

## كتاب الصَّدَاقِ

الأصل في مَشْرُوعِيَّةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ؛ أَمَا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾<sup>(١)</sup>. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾. قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: يَعْنِي عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ، بِالْفَرِيضَةِ الَّتِي فَرَضَهَا<sup>(٢)</sup> اللَّهُ تَعَالَى. وَقِيلَ: النَّحْلَةُ: الْهَبَةُ، وَالصَّدَاقُ فِي مَعْنَاهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَسْتَمْتِعُ بِصَاحِبِهِ، وَجَعَلَ الصَّدَاقَ لِلْمَرْأَةِ، فَكَأَنَّهُ عَطِيَّةٌ بِغَيْرِ عَوَضٍ. وَقِيلَ: نِحْلَةٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى لِلنِّسَاءِ. وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَعَاثُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ؛ فَرَوَى أَنَسٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَدْعَ زَعْفَرَانٍ<sup>(٣)</sup>، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَهِيمٌ؟»<sup>(٤)</sup> فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً. فَقَالَ: «مَا أَصَدَّقْتَهَا؟». قَالَ: وَزَنَ نَوَاةً / مِنْ ذَهَبٍ. فَقَالَ: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، أَوَّلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ». وَعَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةً، وَجَعَلَ عَتَقَهَا صَدَاقَهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا<sup>(٥)</sup>. وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الصَّدَاقِ فِي النِّكَاحِ.

**فصل: ولِلصَّدَاقِ تِسْعَةُ أَسْمَاءٍ؛ الصَّدَاقُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالْمَهْرُ، وَالنَّحْلَةُ، وَالْفَرِيضَةُ، وَالْأَجْرُ، وَالْعَلَائِقُ، وَالْعَقْرُ، وَالْحَبَاءُ.** رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَدُّوا الْعَلَائِقُ». قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا الْعَلَائِقُ؟ قَالَ: «مَا تَرَاضَى<sup>(٦)</sup> بِهِ

(١) سورة النساء ٢٤.

(٢) في ب، م: «فرض».

(٣) ردع زعفران: لطح منه أو أثره في جسده.

(٤) مهيم: ما شأنك وما حالك، أو ما وراءك.

(٥) تقدم تخريج الأول في: ٩ / ٤٧٠، والثاني في: ٩ / ٣٤٨.

(٦) في م: «يتراضى».

الْأَهْلُونَ»<sup>(٧)</sup> . وقال عمرُ : لها عُقْرُ نِسَائِهَا . وقال مُهْلَهْلٌ<sup>(٨)</sup> :

أَنْكَحَهَا فَقَدْهَا الْأَرْقَمَ فِي      جَنْبٍ وَكَانَ الْجَبَاءُ مِنْ أَدَمِ  
لَوْ بِأَبَائَيْنِ<sup>(٩)</sup> جَاءَ يَخْطُبُهَا      خُضِبَ مَا وَجْهُ خَاطِبِ بَدَمِ  
يقال : أَصْدَقْتُ الْمَرْأَةَ وَمَهَرْتُهَا . ولا يقال : أُمَهَرْتُهَا .

**فصل :** وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَعْرِى النِّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَةِ الصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُزَوِّجُ بَنَاتِهِ وَغَيْرَهُنَّ وَيَتَزَوَّجُ<sup>(١٠)</sup> ، فَلَمْ يَكُنْ يُخْلِي ذَلِكَ مِنْ صَدَاقٍ . وقال للذِي زَوَّجَهُ الْمَوْهُوبَةُ : « هَلْ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا بِهِ<sup>(١١)</sup> ؟ » . فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا<sup>(١٢)</sup> . قال : « التَّمَسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ » . فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا ، فَزَوَّجَهُ إِيَّاهَا بِمَا مَعَهُ مِنَ الْقُرْآنِ<sup>(١٣)</sup> . وَلَأنَّهُ أَقْطَعَ لِلنِّزَاجِ وَلِلْخِلَافِ فِيهِ ، وَلَيْسَ ذِكْرُهُ شَرْطًا ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾<sup>(١٤)</sup> . وَرَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا امْرَأَةً ، وَلَمْ يُسَمِّ لها مَهْرًا<sup>(١٥)</sup> .

---

(٧) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٤٤ . والبيهقي ، في : باب ما يجوز أن يكون مهرا ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٣٩ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الصداق . السنن ١ / ١٧٠ .

(٨) البيتان في : الشعر والشعراء ١ / ٢٩٩ ، وعبون الأخبار ٣ / ٩١ ، والكامل ٣ / ٩٠ ، ٩١ ، ومعجم البلدان ١ / ٧٥ ، ولسان العرب ( أ ب ن ) ، والدرر اللوامع على معجم الهوامع ٢ / ٢٢١ . والبيت الأول ، في : جمهرة اللغة ٣ / ٢١١ ، وتهذيب اللغة ٥ / ٢٦٦ ، ولسان العرب ( ج ن ب ) ، ( ح ب أ ) ، وتاج العروس ( ج ن ب ) ، ( ح ب أ ) . والثاني في : تهذيب اللغة ١٥ / ٥٠٤ ، وشرح المفصل ١ / ٤٦ ، ومعنى اللبيب ٢ / ١٠ . وعجز البيت الثاني في معجم الهوامع ٢ / ١٥٨ .

(٩) في م : « لو بأباليين » خطأ .

وأبانان : تثنية أبان ، وهما جبلان ؛ أبان الأبيض شرق الحاجر ، وهو العلم لبني فزارة وعبس ، وأبان الأسود ، جبل لبني فزارة خاصة . معجم البلدان ١ / ٧٧ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : م .

(١٢) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٣) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٣٧ .

(١٤) سورة البقرة ٢٣٦ .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في من تزوج ولم يسم صداقا ... ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٨ .

١١٩٧ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ بِالْعَةِ رَشِيدَةً ، أَوْ صَغِيرَةً عَقَدَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ، فَأَتَى صَدَاقِ اثْنَفَقُوا عَلَيْهِ فَهُوَ جَائِزٌ ، إِذَا كَانَ شَيْئًا لَهُ نِصْفٌ يُحْصَلُ )

في هذه المسألة ثلاثة فصول :

أحدها : أَنَّ الصَّدَاقَ غَيْرُ مُقَدَّرٍ ، لَا أَقْلَهُ وَلَا أَكْثَرَهُ ، بَلْ كُلُّ مَا كَانَ مَالًا جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا . وبهذا قال الحسن ، وعطاء ، وعمر بن دينار ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وداود . وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين ، وقال : لو أصدقها سوطاً لَحَلَّتْ . وعن سعيد بن جبير ، والنخعي ، وابن شبرمة ، ومالك ، وأبي حنيفة : هو مُقَدَّرُ الْأَقْلِ . ثم اختلفوا ، فقال مالك وأبو حنيفة : أَقْلَهُ مَا يُقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ . وقال ابن شبرمة : خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ . وعن النخعي : أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا . وعنه / عَشْرُونَ . وعنه رَظَلٌ مِنَ الذَّهَبِ . وعن سعيد بن جبير : خَمْسُونَ دِرْهَمًا . واحتج أبو حنيفة بما روى عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا مَهْرَ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ » <sup>(١)</sup> . ولأنه يُسْتَبَاحُ بِهِ غَضْوٌ ، فَكَانَ مُقَدَّرًا كَالَّذِي يُقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ . ولنا ، قول النَّبِيِّ ﷺ للذي زَوَّجَهُ : « هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا ؟ » قال : لَا أَجِدُ . قال : « التَّمَسَّ ، وَلَوْ خَائِمًا مِنْ حَدِيدٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٢)</sup> . وعن عامر بن ربيعة ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي فَزَارَةَ ، تَزَوَّجَتْ عَلَى نَعْلَيْنِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَرْضَيْتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِنَعْلَيْنِ ؟ » <sup>(٣)</sup> قالت : نَعَمْ . فَأَجَارَهُ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ <sup>(٤)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعَنْ جَابِرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَعْطَى امْرَأَةً صَدَاقًا مِلءَ يَدِهِ طَعَامًا ، كَانَتْ لَهُ حَلَالًا » . رَوَاهُ الْإِمَامُ

(١) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِي ، فِي : بَابِ الْمَهْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِي ٣ / ٢٤٥ .

(٢) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٨ / ١٣٧ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى نَعْلَيْنِ » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٩ / ٣٨٤ .

أحمد ، في « المُسْنَدِ »<sup>(٥)</sup> . وفي لَفْظٍ عن جابر ، قال : كُنَّا نَنْكِحُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْقَبْضَةِ مِنَ الطَّعَامِ . رواه الأثرم<sup>(٦)</sup> . ولأنَّ قولَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾<sup>(٧)</sup> . يَدْخُلُ فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ . ولأنَّه بَدَلُ<sup>(٨)</sup> مَنْفَعَتِهَا ، فجاز ما تَرَضِيََا عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ ، كَالْعَشْرَةِ وَكَالْأَجْرَةِ . وَحَدِيثُهُمْ غَيْرُ صَحِيحٍ ، رواه مُبَشَّرٌ<sup>(٩)</sup> بن عُبَيْدٍ ، وهو ضَعِيفٌ ، عن الْحَجَّاجِ بنِ أَرْطَاةٍ ، وهو مُدْلِسٌ . وَرَوَاهُ<sup>(١٠)</sup> عن جابر ، وقد رَوَيْنَا عَنْهُ خِلَافَهُ . أو نَحْمِلُهُ عَلَى مَهْرِ امْرَأَةٍ بَعَيْنِهَا ، أو عَلَى الِاسْتِحْبَابِ . وَقِيَاسُهُمْ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النِّكَاحَ اسْتِبَاحَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِالْجُمْلَةِ ، وَالْقَطْعُ إِثْلَافُ عُضْوٍ دُونَ اسْتِبَاحَتِهِ ، وهو عُقُوبَةٌ وَحْدٌ ، وهذا عِوَضٌ ، فِقْيَاسُهُ عَلَى الْأَعْوَاضِ أَوْلَى . وَأَمَّا أَكْثَرُ الصَّدَاقِ ، فَلَا تُؤَقِّتُ فِيهِ ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وقد قال اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾<sup>(١١)</sup> . وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ عُمَرَ أَصْدَقَ أُمَّ كُلْثُومَ ابْنَةَ عَلِيٍّ أَرْبَعِينَ أَلْفًا<sup>(١٢)</sup> . وعن عمر ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : خَرَجْتُ وَأَنَا أُرِيدُ أَنْ أَنْهَى عَنْ كَثْرَةِ الصَّدَاقِ ، فَذَكَرْتُ هَذِهِ الْآيَةَ : ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا ﴾<sup>(١٣)</sup> . قَالَ أَبُو صَالِحٍ : الْقِنْطَارُ مِائَةُ رَاطِلٍ . وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ : مِائَةُ مَسْلِكِ ثَوْرٍ<sup>(١٤)</sup> ذَهَبًا . وعن مجاهد : سَبْعُونَ أَلْفَ مِثْقَالٍ .

(٥) المسند ٣ / ٣٥٥ .

(٦) وأخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٤٣ .

(٧) سورة النساء ٢٤ .

(٨) في ب زيادة : « على » .

(٩) في م : « ميسرة » . وانظر ترجمة مبشر في : تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٢ ، ٣٣ .

(١٠) في الأصل : « وروى » .

(١١) سورة النساء ٢٠ .

(١٢) أخرجه البيهقي ، في : باب لا وقت في الصداق كثر أو قل ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٣٣ .

(١٣) أخرجه البيهقي ، في : باب لا وقت في الصداق كثر أو قل من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٣٣ .

وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الصداق . السنن ١ / ١٦٦ ، ١٦٧ . وعبد الرزاق ، في : باب غلاء

الصداق ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٨٠ .

(١٤) مسلك ثور : جلده .

**فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُغْلَى الصَّدَاقُ ؛** لما رَوَى عن عائشة ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « أَكْظَمُ النِّسَاءِ / بَرَكَةً ، أَيْسَرُهُنَّ مُؤَنَّةٌ » . رواه أبو حَفْصٍ ، بِإِسْنَادِهِ <sup>(١٥)</sup> . ١٠٥/٧  
وعن أبي العَجْفَاءِ ، قَالَ : قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَلَا لَا تُغْلُوا صَدَاقَ النِّسَاءِ ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا ، أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ ، كَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، مَا أَصْدَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ ، وَلَا أَصْدَقَتْ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِهِ ، أَكْثَرَ مِنْ ثِنْتَيْ عَشْرَةٍ أُوقِيَةً ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لِيُغْلِيَ بِصَدَقَةِ امْرَأَتِهِ ، حَتَّى يَكُونَ لَهَا عَدَاوَةٌ فِي قَلْبِهِ ، وَحَتَّى يَقُولَ : كَلَّفْتُ لَكُمْ عِلْقَ الْقَرْبَةِ <sup>(١٦)</sup> . أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ مُخْتَصَرًا <sup>(١٧)</sup> . وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ قَالَ : سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ صَدَاقِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَتْ : ثِنْتَا عَشْرَةَ أُوقِيَةً وَنَشْ . فَقُلْتُ : وَمَا نَشْ ؟ قَالَتْ : نِصْفُ أُوقِيَةٍ . أَخْرَجَاهُ أَيْضًا <sup>(١٨)</sup> . وَالْأُوقِيَةُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، فَلَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَثُرَ رَبَّمَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ ، فَيَتَعَرَّضُ لِلضَّرَرِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ .

**فصل : وَكُلُّ مَا جَازَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ ، أَوْ أَجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ ، مِنَ الْعَيْنِ وَالذِّينِ ، وَالْحَالِّ وَالْمَوْجَلِ ، وَالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، وَمَنَافِعِ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ وَغَيْرِهِمَا ، جَازٌ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا .** وَقَدْ رَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَنْكِحُوا الْآيَامَى ، وَأَدُّوا الْعَلَائِقَ » . قِيلَ : مَا الْعَلَائِقُ بَيْنَهُمْ <sup>(١٩)</sup> ؟ قَالَ : « مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ ، وَلَوْ

(١٥) وَأَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ أَكْظَمِ النِّسَاءِ بَرَكَةً ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٢ / ١٧٨ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتَحَبُّ مِنَ الْقَصْدِ فِي الصَّدَاقِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السُّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٢٣٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٨٢ ، ١٤٥ .

(١٦) عِلْقُ الْقَرْبَةِ : حَبْلُهَا الَّذِي تَشْدُ بِهِ . أَيْ : تَحَمَّلْتَ لِأَجْلِكَ كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى عِلْقُ الْقَرْبَةِ .

(١٧) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٩ / ٣٨٤ .

(١٨) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الصَّدَاقِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٨٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْقِسْطِ فِي الْأَصْدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَجْتَبَى ٦ / ٩٦ .

كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الصَّدَاقِ وَجَوَازِ كَوْنِهِ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٤٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ صَدَاقِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٦٠٧ .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : م .

قَضِيبٌ<sup>(٢٠)</sup> مِنْ أَرَاكِ<sup>(٢١)</sup> . ورواه الجوزجاني . وبهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : منافع الحر لا تكون صداقاً ؛ لأنها ليست مالا ، وإنما قال الله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نُكَحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجَ ﴾<sup>(٢٢)</sup> . والحديث الذي ذكرناه . ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الإجارة ، فجازت صداقاً ، كمنفعة العبد . وقولهم : ليست مالا . ممنوع ؛ فإنها تجوز المعاوضة عنها . ثم إن لم تكن مالا ، فقد أجريت مجرى المال في هذا ، فكذلك في النكاح . وقد نقل مهنّا ، عن أحمد : إذا تزوّجها على أن يخدمها سنة أو أكثر ، كيف يكون هذا ؟ قيل له : فامرأة يكون<sup>(٢٣)</sup> لها ضياع وأرضون ، لا تقدر على أن تعمّرها ؟ قال : لا يصلح هذا . قال أبو بكر : إن كانت الخدمة معلومة جاز ، وإن كانت مجهولة لا تنضبط<sup>(٢٤)</sup> فلها صدق مثلها . كأنه تأول مسألة مهنّا على أن الخدمة مجهولة ، فلذلك لم يصح . ونقل أبو طالب ، عن أحمد : <sup>١٠٥/٧</sup> التزويج على بناء الدار ، وخياطة الثوب ، وعمل شيء ، جائز ؛ وذلك<sup>(٢٥)</sup> لأنه معلوم يجوز أخذ العوض عنه ، فجاز أن يكون صداقاً كالأعيان . ولو تزوّجها على أن يأتيها بعبد لها الآبق من مكان معين ، صح ؛ لأنه عمل معلوم يجوز أخذ الأجرة<sup>(٢٦)</sup> عنه . وإن أصدقها الإتيان به أين كان ، لم يصح ؛ لأنه مجهول .

**فصل :** ولو نكحها على أن يحجّ بها ، لم تصح التسمية . وبهذا قال الشافعي . وقال النخعي ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي ، وأبو عبيد : يصح . ولنا ، أن الحملان مجهول ، لا يوقف له على حد ، فلم يصح ، كما لو أصدقها شيئاً .

(٢٠) في م : « قضيبا » .

(٢١) تقدم تخريجه في صفحة ٩٨ .

(٢٢) سورة القصص ٢٧ .

(٢٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٤) في ا ، ب ، م : « تضبط » .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) في ب : « العوض » .

فعلى هذا لها مهر المثل ، وكذلك كل موضع قلنا : لا تصح التسمية .

**فصل :** وإن أصدقها خياطة ثوب بعينه ، فهلك الثوب ، لم تفسد التسمية ، ولم يجب مهر المثل ؛ لأنّ تعدّر تسليم ما أصدقها بعينه لا يوجب مهر المثل ، كما لو أصدقها قفيز حنطة فهلك قبل تسليمه ، ويجب عليه أجر مثل خياطته ؛ لأنّ المعقود على العمل فيه تلف ، فوجب الرجوع إلى عوض العمل ، كما لو أصدقها تعليم عبدها صناعة فمات قبل التعليم . وإن عجز عن خياطته ، مع بقاء الثوب ، لمرض أو نحوه ، فعليه أن يقيم مقامه من يخطه . وإن طلقها قبل خياطته قبل الدخول ، فعليه خياطة نصفه ، إن أمكن معرفة نصفه ، وإن لم يمكن فعليه نصف أجر خياطته ، إلا أن يبذل خياطة أكثر من نصفه ، بحيث يعلم أنّه قد خاط النصف يقيناً . وإن كان الطلاق بعد خياطته ، رجّع عليه ينصف أجره .

**فصل :** وإن أصدقها تعليم صناعة ، أو تعليم عبدها صناعة ، صح ؛ لأنّه منفعة معلومة ، يجوز بذل العوض عنها ، فجاز جعلها صداقاً ، كخياطة ثوبها . وإن أصدقها تعليمه ، أو تعليمها شعراً مباحاً معيناً ، أو فقهاً ، أو لغةً ، أو نحواً ، أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها ، جاز ، وصحت التسمية ؛ لأنّه يجوز أخذ الأجرة عليه ، فجاز صداقاً ، كمنافع الدار .

**فصل :** فأما تعليم القرآن ، فاختلفت الرواية عن أحمد في جعله صداقاً ؛ فقال في موضع : أكرهه . وقال في موضع : لا بأس أن يتزوج الرجل<sup>(٢٧)</sup> المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن ، أو على نعلين . وهذا مذهب الشافعي . قال أبو بكر : في المسألة قولان . يعنى روايتين . قال : واختيارى أنّه لا يجوز . وهو مذهب مالك ، والليث ، وأبي حنيفة / ، ومكحول ، وإسحاق . واحتج من أجازة بما روى سهل بن سعيد الساعدي ، ١٠٦/٧

(٢٧) سقط من : أ ، ب ، م .

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ<sup>(٢٨)</sup> جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ ، فَقَالَتْ : إِنِّي وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ . فَقَامَتْ طَوِيلًا ، فَقَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، زَوَّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ . فَقَالَ : « هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا ؟ » . فَقَالَ : مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِزَارُكَ ، إِنْ أُعْطِيَتْهَا جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَ لَكَ ، فَالْتَمَسْ شَيْئًا » . قَالَ : لَا أَجِدُ . قَالَ : « التَّمَسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ » . فَالْتَمَسَ ، فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٢٩)</sup> . وَلِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مَعِينَةٌ مُبَاحَةٌ ، فَجَازَ جَعْلُهَا صَدَاقًا ، كَتَعْلِيمِ قَصِيدَةٍ مِنَ الشَّعْرِ الْمُبَاحِ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْآخَرَى ، أَنَّ الْفُرُوجَ لَا تُسْتَبَاحُ إِلَّا بِالْأَمْوَالِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾<sup>(٣٠)</sup> . وَالطُّوْلُ : الْمَالُ . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا عَلَى سُورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ ، ثُمَّ قَالَ : « لَا تَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ مَهْرًا » . رَوَاهُ النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ<sup>(٣١)</sup> . وَلِأَنَّ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ إِلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَتَعْلِيمِ الْإِيمَانِ . وَلِأَنَّ التَّعْلِيمَ مِنَ الْمُعَلِّمِ وَالْمُتَعَلِّمِ مُخْتَلِفٌ ، وَلَا يَكَادُ يَنْضَبِطُ ، فَأَشْبَهَ الشَّيْءَ الْمَجْهُولَ . فَأَمَّا حَدِيثُ الْمُوهُوبَةِ ، فَقَدْ قِيلَ : مَعْنَاهُ أَنْكَحْتُكَهَا<sup>(٣٢)</sup> بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ ، أَيْ زَوَّجْتُكَهَا لِأَنَّكَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْآنِ ، كَمَا زَوَّجَ أَبُو طَلْحَةَ عَلَى إِسْلَامِهِ ، فَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ أَتَى أُمَّ سُلَيْمٍ يَخْطُبُهَا قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ ، فَقَالَتْ : أَتَزَوَّجُ بِكَ وَأَنْتَ تَعْبُدُ خَشْبَةً نَحْتَهَا عَبْدُ بَنِي فَلَانٍ ! إِنْ أَسَلَمْتَ تَزَوَّجْتُ بِكَ . قَالَ : فَأَسَلَّمَ أَبُو طَلْحَةَ ، فَتَزَوَّجَهَا عَلَى إِسْلَامِهِ<sup>(٣٣)</sup> . وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ذِكْرُ التَّعْلِيمِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ خَاصًّا لِذَلِكَ الرَّجُلِ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَاهُ النَّجَّادُ . وَلَا تَفْرِيعَ

(٢٨) في ١ ، م زيادة : « أَنَّهُ » .

(٢٩) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٣٧ .

(٣٠) سورة النساء ٢٥ .

(٣١) وأخرجه سعيد بن منصور ، في : باب تزويج الجارية الصغيرة . السنن ١ / ١٧٦ .

(٣٢) في م : « أَنْكَحْتُهَا » .

(٣٣) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب غلاء الصداق ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٧٩ .

على هذه الرواية ، فأما على الأخرى فلا بُدَّ من تَعْيِينِ ما يُعَلِّمُهَا إِيَّاه ؛ إمَّا سُورَةً مُعَيَّنَةً ، أو سُورًا ، أو آيَاتٍ بَعِيْنَهَا ؛ لِأَنَّ السُّورَ تَخْتَلِفُ ، وكذلك الآيَاتُ . وهل تَحْتَاجُ إلى تَعْيِينِ قِرَاءَةٍ مِنْ (٣٤) ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، بِحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَغْرَاضَ تَخْتَلِفُ ، والقِراءَاتُ تَخْتَلِفُ ، فَمِنْهَا صَعْبٌ كَقِرَاءَةِ حَمْزَةٍ ، وَسَهْلٌ ، فَأَشْبَهَ تَعْيِينَ الْآيَاتِ . والثَّانِي ، لَا يَفْتَقِرُ / إِلَى التَّعْيِينِ ؛ لِأَنَّ هَذَا اخْتِلَافٌ يَسِيرٌ ، وَكُلُّ حَرْفٍ يَنْوُبُ مِنْابِ صَاحِبِهِ ، وَيَقُومُ مَقَامَهُ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعَيِّنِ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمَرْأَةِ قِرَاءَةً ، وَقَدْ كَانُوا يَخْتَلِفُونَ فِي الْقِرَاءَةِ أَشَدَّ مِنْ اخْتِلَافِ الْقُرَّاءِ الْيَوْمَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا قَفِيْزًا مِنْ صَبْرَةٍ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي هَذَا وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ .

**فصل :** فَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ سُورَةٍ لَا يُحْسِنُهَا ؛ نَظَرْتُ ، فَإِنْ قَالَ : أُحْصِلُ لَكَ تَعْلِيمَ هَذِهِ السُّورَةِ . صَحَّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مَنْفَعَةٌ فِي ذِمَّتِهِ لَا تَخْتَصُّ بِهِ ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ عَلَيْهَا مِنْ (٣٥) يُحْسِنُهَا ، كَالْخِيَاطَةِ إِذَا اسْتَأْجَرَ مَنْ يُحْصِلُهَا لَهُ . وَإِنْ قَالَ : عَلَيَّ أَنْ أَعْلَمَكَ . فَذَكَرَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، أَنَّهُ لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ بِفِعْلِهِ ، وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ مَنْ لَا يُحْسِنُ الْخِيَاطَةَ لِيَخِيطَ لَهُ . وَذَكَرَ فِي « الْمُجَرَّدِ » أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الصَّحَّةَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا مَا لَا فِي ذِمَّتِهِ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ .

**فصل :** فَإِنْ جَاءَتْهُ بِغَيْرِهَا ، فَقَالَتْ : عَلَّمَهُ السُّورَةَ الَّتِي تُرِيدُ تَعْلِيمِي (٣٦) إِيَّاهَا . لَمْ يَلْزَمْهُ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ إِيقَاعُهُ فِي غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرْتَهُ لْخِيَاطَةِ ثَوْبٍ (٣٧) ، فَأَتَتْهُ بِغَيْرِهِ ، فَقَالَتْ : خِطْ هَذَا . وَلِأَنَّ الْمُتَعَلِّمِينَ يَخْتَلِفُونَ فِي التَّعْلِيمِ (٣٨) اخْتِلَافًا كَثِيرًا . وَلِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي تَعْلِيمِهَا ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى تَعْلِيمِ غَيْرِهَا . وَإِنْ أَتَاهَا بِغَيْرِهِ يُعَلِّمُهَا ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُعَلِّمِينَ يَخْتَلِفُونَ فِي التَّعْلِيمِ ، وَلِأَنَّ

(٣٤) فِي م : « مَرْتَبَةٌ » .

(٣٥) فِي النِّسْخِ زِيَادَةٌ : « لَا » . وَانْظُرْ . الْإِنْصَافُ ٨ / ٢٣٢ .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « تَعْلِمْنِي » .

(٣٧) فِي أ ، م : « ثَوْبَهَا » .

(٣٨) فِي أ ، ب ، م : « التَّعْلِيمِ » .

لَهَا غَرَضًا فِي التَّعْلِيمِ<sup>(٣٩)</sup> مِنْهُ ، لَكَوْنِهِ زَوْجَهَا تَحِلُّ لَهُ وَيَحِلُّ لَهَا ، وَلَآئِنَّهُ لَمَّا لَمْ<sup>(٤٠)</sup> يَلْزَمْهُ تَعْلِيمُ غَيْرِهَا ، لَمْ يَلْزَمْهَا التَّعْلِيمُ<sup>(٤١)</sup> مِنْ غَيْرِهِ ، قِيَاسًا لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ .

**فصل :** فَإِنْ تَعَلَّمَتْهَا مِنْ غَيْرِهِ ، أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ تَعْلِيمُهَا ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ تَعْلِيمِهَا . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ عَلَّمْتُكُمَا<sup>(٤٢)</sup> . فَأَنْكَرَتْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَعْلِيمِهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُمَا إِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ أَنْ تَعَلَّمَتْهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ ، وَإِنْ عَلَّمَهَا السُّورَةَ ثُمَّ أَنْسِيَتْهَا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَى لَهَا بِمَا شَرَطَ ، وَإِنَّمَا تِلَفَ الصَّدَاقُ بَعْدَ الْقَبْضِ . وَإِنْ لَقَّنَهَا الْجَمِيعَ ، وَكُلَّمَا لَقَّنَهَا آيَةً أَنْسِيَتْهَا ، لَمْ يَعْتَدَّ بِذَلِكَ تَعْلِيمًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعَدُّ تَعْلِيمًا ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لِأَفْضَى إِلَى أَنَّهُ مَتَى قَرَأَهَا فَقَرَأَتْهَا بِلِسَانِهَا مِنْ غَيْرِ حِفْظٍ كَانَ تَلْقِينًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ تَلْقِينًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَقَّنَهَا الْآيَةَ وَحَفِظَتْهَا ، فَأَمَّا مَا دُونَ الْآيَةِ ، فَلَيْسَ بِتَلْقِينٍ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

**فصل :** فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا السُّورَةَ ، رَجَعَ عَلَيْهَا<sup>(٤٣)</sup> / يَنْصِفُ أَجْرَ تَعْلِيمِهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ يَنْصِفُ الصَّدَاقَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَّمَهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِ نِصْفُ أَجْرِ تَعْلِيمِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً ، فَلَا يُؤْمَنُ فِي تَعْلِيمِهَا الْفِتْنَةُ . وَالثَّانِي ، يُبَاحُ لَهُ تَعْلِيمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ مِنْ غَيْرِ خَلْوَةٍ بِهَا ، كَمَا يَجُوزُ لَهُ سَمَاعُ كَلَامِهَا فِي الْمُعَامَلَاتِ . وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَفِي تَعْلِيمِهَا السُّورَةَ الْوَجْهَانِ . وَإِنْ أَصَدَّقَهَا رَدَّ عَيْدِهَا مِنْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ الرَّدِّ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ أَجْرِ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ نِصْفُ الرَّدِّ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الرَّدِّ ، رَجَعَ عَلَيْهَا يَنْصِفُ أَجْرَهُ .

(٣٩) فِي ١ ، م : « التعلیم » .

(٤٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤١) فِي ب ، م : « التعلیم » .

(٤٢) فِي م : « علمتكمها » .

(٤٣) فِي الْأَصْلَ : « إِلَيْهِ » .

**فصل :** ولو أَصْدَقَ الْكِتَابِيَّةَ تَعْلِيمَ سُورَةِ مِنَ الْقُرْآنِ ، لم يَجْزُ ، ولها مَهْرُ الْمِثْلِ .  
وقال الشافعي : يَصِحُّ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ﴾ <sup>(٤٤)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّ الْجُنُبَ يُمْنَعُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ مَعَ إِيْمَانِهِ وَاعْتِقَادِهِ أَنَّهُ حَقٌّ ، فَالْكَافِرُ أَوْلَى ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تُسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ ، مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ » <sup>(٤٥)</sup> .  
فَالْتَحَفُظُ <sup>(٤٦)</sup> أَوْلَى أَنْ يُمْنَعَ مِنْهُ ، فَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي احْتَجُّوا بِهَا ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهَا ؛ فَإِنَّ السَّمَاعَ غَيْرُ الْحِفْظِ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا ، أَوْ أَصْدَقَ الْمُسْلِمَةَ تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنَ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ ، لم يَصِحَّ فِي الْمَذْهَبَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مُبَدَّلٌ مُغَيَّرٌ . وَلَوْ أَصْدَقَ الْكِتَابِيُّ الْكِتَابِيَّةَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، كَانَ كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا مُحَرَّمًا .

**الفصل الثاني :** أَنَّ الصَّدَاقَ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ، وَرَضُوا بِهِ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾ <sup>(٤٧)</sup> . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْعَلَانِيَةُ مَا تَرَضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ » . وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ ، فَيُعْتَبَرُ رِضَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، كَسَائِرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ . فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ الْأَبَ ، فَمَهُمَا اتَّفَقَ هُوَ وَالزَّوْجُ <sup>(٤٨)</sup> عَلَيْهِ ، جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ، يَكْرًا كَانَ أَوْ ثِيْبًا ، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ <sup>(٤٩)</sup> فِيمَا مَضَى <sup>(٥٠)</sup> ، وَلِذَلِكَ زَوْجُ شَعِيبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ، ابْنَتَهُ ، وَجَعَلَ الصَّدَاقَ إِجَارَةً ثَمَانِي حِجَجٍ ، مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةِ الزَّوْجَةِ . وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ غَيْرَ الْأَبِ اعْتَبِرَ رِضَى الْمَرْأَةِ وَالزَّوْجِ جَمِيعًا <sup>(٥١)</sup> ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَهَا ، وَهُوَ عِوَضُ مَنْفَعَتِهَا ، فَأَشْبَهَ أَجَرَ دَارِهَا وَصَدَاقَ أُمِّتِهَا . فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهَا الْوَلِيُّ فِي الصَّدَاقِ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ

(٤٤) سورة التوبة ٦ .

(٤٥) تقدم تخريجه في : ١ / ٢٠٤ .

(٤٦) في م : « فالتحفيظ » .

(٤٧) سورة النساء ٢٤ .

(٤٨) سقطت الواو من : م .

(٤٩-٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠) سقط من : ا ، ب ، م .

١٠٧/٧ ظ الوكيل المطلق في البيع<sup>(٥١)</sup> ، / إن جعل الصداق مهر المثل فما زاد صح ولزم ، وإن نقص عنه فلها مهر المثل .

**الفصل الثالث :** أن الصداق لا يكون إلا مالا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ . ويشترط أن يكون له نصف يتمول عادة ، بحيث إذا طلقها قبل الدخول بقي لها من النصف مال حلال . وهذا معنى قول الخرقى : « له نصف يحصل » . وما لا يجوز أن يكون تمنا في البيع ، كالمحرّم ، والمعدوم ، والمجهول ، وما لا منفعة فيه ، وما لا يتم ملكه عليه كالمبيع<sup>(٥٢)</sup> من المكيل<sup>(٥٣)</sup> والموزون قبل قبضه ، وما لا يقدر على تسليمه ، كالطير في الهواء ، والسّمك في الماء ، وما لا يتمول<sup>(٥٤)</sup> عادة ، كحبة حنطة ، وقشرة جوزة ، لا يجوز أن يكون صداقا ؛ لأنه نقل للملك فيه بعوض ، فلم يجز فيه ما ذكرناه كالمبيع . ويُعتبر أن يكون نصفه مما يتمول عادة ، ويبدل العوض في مثله عرفا ؛ لأن الطلاق يعرض فيه قبل الدخول ، فلا يبقى للمرأة إلا نصفه ، فيجب أن يبقى<sup>(٥٤)</sup> لها مال تنتفع به . ويُعتبر نصف القيمة ، لا نصف عين الصداق ؛ فإنه لو أصدقها عبدا جاز ، وإن لم تمكن قسمته .

١١٩٨ - مسألة ؛ قال : ( وإذا أصدقها عبدا بعينه ، فوجدت به عيبا ، فردته ، فلها عليه قيمته )

وجملة ذلك أن الصداق إذا كان موعينا ، فوجدت به عيبا ، فلها رده ، كالمبيع المعيب ، ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان العيب كثيرا . فإن كان يسيرا ، فحكى عن أبي حنيفة ، أنه لا يرد به . ولنا ، أنه عيب يرد به المبيع ، فرد به الصداق ، كالكثير ، وإذا ردته ، فلها قيمته ؛ لأن العقد لا يفسخ برده ، فيبقى سبب استحقاقه ، فيجب عليه

(٥١) في الأصل : « المبيع » .

(٥٢-٥٣) في الأصل : « كالمكيل » .

(٥٣) في م : « يتعول » .

(٥٤) في م : « يكون » .

قِيمَتُهُ ، كما لو غَصَبَهَا إِيَّاهُ فَأَتْلَفَهُ ، وإن كان الصَّدَاقُ مِثْلِيًّا ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَرَدَّتْهُ ، فَلَهَا عَلَيْهِ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ . وإن اخْتَارَتْ إِمْسَاكَ الْمَعِيبِ ، وَأَخَذَتْ أَرْضَهُ ، فَلَهَا ذَلِكَ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ . وإن حَدَّثَتْ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَهَا ، ثُمَّ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا خَيْرٌ<sup>(١)</sup> بَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَرَدِّ أَرْضِ عَيْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَيُثْبِتُ<sup>(٢)</sup> فِيهِ ذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ ، وَسَائِرِ فُرُوعِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، فَيُثْبِتُ فِيهَا هُنَا مِثْلُ مَا يَثْبِتُ فِي الْبَيْعِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وإن شَرَطَتْ فِي الصَّدَاقِ صِفَةً مَقْصُودَةً ، كَالكِتَابَةِ وَالصَّنَاعَةِ ، فَبَانَ بِخِلَافِهَا ، فَلَهَا الرَّدُّ ، كَمَا تَرُدُّ بِهِ فِي الْبَيْعِ . وَهَكَذَا إِنْ دَلَّسَهُ تَدْلِيْسًا يُرَدُّ بِهِ الْمَبِيعُ ، مِثْلَ تَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ ، وَتَسْوِيدِ / شَعْرِهَا وَتَجْعِيدِهِ ، وَتَضْمِيرِ الْمَاءِ عَلَى الْحَجَرِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، فَلَهَا الرَّدُّ بِهِ . وإن وَجَدَتْ الشَّاةُ مُصْرَاةً ، فَلَهَا رَدُّهَا وَرَدُّ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ . وَقَدْ نَقَلَ مُهَنَّأٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفِ ذِرَاعٍ ، فَإِذَا هِيَ تِسْعُمَائَةٌ : هِيَ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ<sup>(٣)</sup> الدَّارَ ، وَإِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ<sup>(٣)</sup> قِيَمَةَ أَلْفِ ذِرَاعٍ ، وَالنِّكَاحُ جَائِزٌ . وَهَذَا فِيمَا إِذَا أُصْدَقَهَا دَارًا بَعَيْنِهَا عَلَى أَنَّهَا أَلْفُ ذِرَاعٍ ، فَخَرَجَتْ تِسْعُمَائَةٌ ، فَهَذَا كَالْعَيْبِ فِي ثُبُوتِ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ شَرْطًا مَقْصُودًا ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ الْعَبْدَ كَاتِبًا ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ . وَجَوَّزَ أَحْمَدُ الْإِمْسَاكَ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ رَضِيَتْ بِهَا نَاقِصَةً ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا مَعَ الْإِمْسَاكِ أَرْضًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا الرُّجُوعَ بِقِيَمَةِ نَقْصِهَا ، أَوْ رَدَّهَا وَأَخْذَ قِيَمَتِهَا .

١١٩٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَكَذَلِكَ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ<sup>(١)</sup> فَخَرَجَ حُرًّا ، أَوْ اسْتَحَقَّ ، سَوَاءٌ سَلَّمَهُ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْهُ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ<sup>(١)</sup> بِعَيْنِهِ ، تَطَنَّهُ عَبْدًا مَمْلُوكًا<sup>(٢)</sup> ، فَخَرَجَ حُرًّا ،

(١) فِي م : « فَخِيرَتْ » .

(٢) فِي ب : « فَتَبَتْ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظْرَ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، م .

أَوْ مَغْصُوبًا ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو يَوْسَفَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَحَمَدٌ فِي الْمَغْصُوبِ كَقَوْلِنَا ، وَفِي الْحُرِّ كَقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بَعَيْنِ الْحُرِّ بِإِشَارَتِهِ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَاهُ حُرًّا . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى التَّسْمِيَةِ ، فَكَانَتْ لَهَا قِيَمَتُهُ ، كَالْمَغْصُوبِ ، وَلِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِقِيَمَتِهِ ، إِذْ ظَنَّتْهُ مَمْلُوكًا ، فَكَانَ لَهَا قِيَمَتُهُ ، كَمَا لَوْ وَجَدْتُهُ مَعِيًّا فَرَدَّتْهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : أَصَدَقْتُكَ هَذَا الْحُرَّ ، أَوْ هَذَا الْمَغْصُوبَ . فَإِنَّهَا رَضِيَتْ بِمَا شَاءَ ، لِرِضَاهَا بِمَا تَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ ، أَوْ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْلِيكِه إِيَّاهَا ، فَكَانَ وُجُودُ التَّسْمِيَةِ كَعَدَمِهَا ، فَكَانَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « سَوَاءٌ سَلَّمَهُ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْهُ » . يَعْنِي أَنَّ تَسْلِيمَهُ لَا يُفِيدُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَا لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ ، وَلَا تَثْبُتُ الْيَدُ عَلَيْهِ ، فَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ .

**فصل :** فَإِنْ أَصَدَقَهَا مِثْلًا ، فَبَانَ مَغْصُوبًا ، فَلَهَا مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ ، وَلِهَذَا يُضْمَنُ بِهِ فِي الْإِثْلَافِ . وَإِنْ أَصَدَقَهَا جَرَّةً خَلَّ ، فَخَرَجَتْ خَمْرًا أَوْ مَغْصُوبَةً ، فَلَهَا مِثْلُ ذَلِكَ خَلًّا ؛ لِأَنَّ الْخَلَّ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهَا قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَاهُ ؛ لِأَنَّهُ سَمَاءٌ خَلًّا ، فَرَضِيَتْ / بِهِ عَلَى ذَلِكَ ، فَكَانَ لَهَا بَدَلُ الْمُسَمَّى كَالْحُرِّ ، وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا<sup>(٣)</sup> أَصَدَقَهَا عَبْدًا فَبَانَ حُرًّا ، وَلِأَنَّهُ إِنْ أُوجِبَ قِيَمَةَ الْخَمْرِ ، فَالْخَمْرُ لَا قِيَمَةَ لَهُ ، وَإِنْ أُوجِبَ قِيَمَةَ الْخَلِّ ، فَقَدْ اُعْتَبَرَ التَّسْمِيَةُ فِي إِجْبَابِ قِيَمَتِهِ ، فَفِي إِجْبَابِ مِثْلِهِ أَوْلَى .

**فصل :** وَإِنْ قَالَ : أَصَدَقْتُكَ هَذَا الْخَمْرَ . وَأَشَارَ إِلَى الْخَلِّ . أَوْ عَبْدَ فُلَانٍ هَذَا . وَأَشَارَ إِلَى عَبْدِهِ . صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا الْمُشَارُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَخْتَلِفُ حُكْمُهُ بِاخْتِلَافِ صِفَتِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذَا الْأَسْوَدَ . وَأَشَارَ إِلَى أَبْيَضَ . أَوْ هَذَا الطَّوِيلَ . وَأَشَارَ إِلَى قَصِيرٍ .

(٣) سقط من : ب .

**فصل :** وإن تزوجها على عبدين ، فخرج أحدهما حرّاً أو مغصوباً ، صحّ الصّدق في ملكه<sup>(٤)</sup> ، ولها قيمة الآخر . نصّ عليه أحمد . وإن كان عبداً واحداً ، فخرج نصفه حرّاً أو مغصوباً ، فلها الخيار بين ردّه وأخذ قيمته ، وبين إمساك نصفه وأخذ قيمة باقيه . نصّ عليه أحمد ، لأنّ الشّركة عيّب ، فكان لها الفسخ ، كما لو وجدته معيباً . فإن قيل : فلم لا تقولون ببطالان التّسمية في الجميع ، وترجع بالقيمة كلّها في المسألتين ، كما في تفریق الصّفقة ؟ <sup>(٥)</sup> قلنا : لأنّ<sup>(٦)</sup> القيمة بدّل ، إنّما يُصار إليها عند العجز عن الأصل ، وههنا العبد المملوك مقدور عليه ، ولا عيب فيه ، وهو مُسمّى في العقد ، فلا يجوز الرجوع إلى بدله ، أمّا تفریق الصّفقة<sup>(٥)</sup> ، فإنّه إذا بطل العقد في الجميع ، صرنا إلى الثّمّن ، وليس هو بدلاً عن المبيع ، وإنّما انفسخ العقد ، فرجع في رأس ماله ، وههنا لا ينفسخ العقد ، وإنّما رجع إلى قيمة الحرّ منهما ؛ لتعذر تسليمه ، <sup>(٧)</sup> والعبد مقدور على تسليمه<sup>(٧)</sup> ، فلا وجه لإيجاب قيمته . وأمّا إذا كان نصفه حرّاً ، ففيه عيب ، فجاز ردّه بعينه . وقال أبو حنيفة : إذا أصدقها عبدين ، فإذا أحدهما حرّاً ، فلها العبد وحده صداقاً ، ولا شيء لها سواه . ولنا ، أنّه أصدقها حرّاً ، فلم تسقط تسميته إلى غير شيء ، كما لو كان منفرداً .

١٢٠٠ - مسألة ؛ قال : ( وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه ، فلم يُع ، أو طُلب به<sup>(١)</sup> أكثر من قيمته ، أو لم يقدر عليه ، فلها قيمته )

نصّ أحمد على هذا ، في رواية الأثرم . وقال الشافعي : لا تصحّ التّسمية ، ولها مهر المثل ؛ لأنّه جعل ملك غيره عوضاً ، فلم يصحّ ، كالبيع . ولنا ، أنّه أصدقها / تحصيل ١٠٩/٧ و

(٤) في ب ، م : « تملكه » .

(٥-٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٦) في م : « إن » .

(٧-٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(١) في ا ، ب ، م : « فيه » .

عَبْدٌ مُعَيَّنٌ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى رَدِّ عَبْدِهَا الْآبِقِ مِنْ مَكَانٍ مَعْلُومٍ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّهُ جَعَلَ مِلْكًا غَيْرَهُ عَوَضًا ، وَإِنَّمَا الْعَوَضُ تَحْصِيلُهُ وَتَمْلِكُهَا إِلَيْهَا . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِثْلِهِ ، لَزِمَهُ تَحْصِيلُهُ وَدَفْعُهُ إِلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيَمَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا<sup>(٢)</sup> ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى دَفْعِ صَدَاقِهَا إِلَيْهَا ، فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا يَمْلِكُكَ . وَإِنْ لَمْ يَبْعِهِ سَيِّدُهُ ، أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَيْهِ ؛ لِتَلْفِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، أَوْ طُلِبَ بِهِ<sup>(٣)</sup> أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْوُصُولُ إِلَى قَبْضِ الْمُسَمَّى الْمُتَقَوِّمِ ، فَوَجَبَتْ قِيَمَتُهُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ . وَإِنْ كَانَ الَّذِي جَعَلَ<sup>(٤)</sup> لَهَا مِثْلِيًّا ، فَتَعَذَّرَ شِرَاؤُهُ ، وَجَبَ لَهَا مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ .

**فصل :** وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْبَيْعِ . فَإِنْ جَاءَهَا بِقِيَمَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَقَالَ<sup>(٥)</sup> الْقَاضِي : يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا ، قِيَاسًا عَلَى الْإِبِلِ فِي الدِّيَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ عَبْدًا بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا أَخْذُ قِيَمَتِهِ ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَلَئِنَّ عَبْدًا وَجَبَ صَدَاقًا فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ كَانَ مَعِيًّا ، وَأَمَّا الدِّيَةُ فَلَا يَلْزَمُ أَخْذُ قِيَمَةِ الْإِبِلِ ، وَإِنَّمَا الْأَثْمَانُ أَصْلٌ فِي الدِّيَةِ ، كَمَا أَنَّ الْإِبِلَ أَصْلٌ ، فَيَتَخَيَّرُ بَيْنَ دَفْعِ أَىِّ الْأَصُولِ شَاءَ ، فَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ قَبُولُهُ لَهَا<sup>(٥)</sup> عَلَى طَرِيقِ الْقِيَمَةِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَلِأَنَّ الدِّيَةَ خَارِجَةٌ عَنِ الْقِيَاسِ ، فَلَا يُنَاقِضُ بِهَا ، وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا ، ثُمَّ قِيَاسُ الْعَوَضِ عَلَى سَائِرِ الْأَعْوَاضِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى غَيْرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ ، ثُمَّ يَنْتَقِضُ بِالْعَبْدِ الْمُعَيَّنِ .

**فصل :** وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُعْتَقَ أَبَاهَا ، صَحَّ ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَإِنْ طُلِبَ بِهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ . وَوَجْهُهُ مَا تَقَدَّمَ . فَإِنْ

(٢) فِي م : « قَبُولُهُ » .

(٣) فِي ب ، م : « فِيهِ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٥) فِي أ ، ب ، م : « لَا » .

جاءها بقيمته مع إمكان شرائه ، لم يلزمها قبولها ؛ لما ذكرنا ، ولأنه يفوت عليها العوض  
في عتق أبيها .

**فصل : ولا يصح الصدق إلا معلوماً يصح بمثله البيع .** وهذا اختيار أبي بكر ،  
ومذهب الشافعي . وقال القاضي : يصح مجهولاً ، ما لم تزد جهالته على مهر المثل ؛  
لأن جعفر بن محمد نقل عن أحمد ، في رجل تزوج امرأة على ألف درهم وخادم ، فطلقها  
قبل أن يدخل بها : يقوم الخادم / وسطاً على قدر ما يخدم مثلها . ونحو هذا قول أبي  
حنيفة . فعلى هذا إذا تزوجها على عبد ، أو أمة ، أو فرس ، أو بغل ، أو حيوان من  
جنس معلوم ، أو ثوب هروري أو مروزي<sup>(٦)</sup> ، وما أشبهه مما يذكر جنسه ، فإنه يصح ،  
ولها الوسط . وكذلك قفيز حنطة ، وعشرة أرطال زيت . وإن كانت الجهالة تزيد على  
جهالة مهر المثل ، كثوب أو دابة أو حيوان ، أو على حكمها أو حكمه أو حكم  
أجنبي ، أو على حنطة أو شعير أو زيت ، أو على ما اكتسبه في العام ، لم يصح ؛ لأنه لا  
سبيل إلى معرفة الوسط ، فيتعذر تسليمه . وفي الأول يصح ؛ لقول النبي ﷺ :  
« العلائق ما تراضى عليه الأهلون »<sup>(٧)</sup> . وهذا قد تراضوا عليه ، ولأنه موضع يثبت فيه  
الحيوان في الذمة بدلاً عما ليس المقصود فيه المال ، فثبت مطلقاً كالذية ، ولأن جهالة  
التسمية ههنا أقل من جهالة مهر المثل ، لأنه يُعتبر بنسائها ممن يساويها في صفاتها  
وبلدها وزمانها ونسبها ، ثم لو تزوجها على مهر مثلها صح ، فههنا مع قلة الجهل فيه  
أولى ، ويفارق البيع ؛ فإنه لا يحتمل فيه الجهالة بحال . وقال مالك : يصح مجهولاً ؛ لأن  
ذلك ليس بأكثر من ترك ذكره . وقال أبو الخطاب : إن تزوجها على عبد من عبده ، أو  
قميص من قمصانه ، أو عمامة من عمامته ،<sup>(٨)</sup> ونحو ذلك<sup>(٩)</sup> ، صح ؛ لأن أحمد قال ، في

(٦) النسبة إلى مرو ، مروزي ، على غير قياس . وهي التي تنسب إليها الثياب . أما المروى ، فهو بفتح الميم والراء : نسبة  
إلى مرو ، مدينة بالحجاز نحو وادي القرى . انظر : الباب ٣ / ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٩٨ .

(٨-٨) سقط من : ب .

رواية مُهْنًا ، في مَنْ تَزَوَّجَ على عبدٍ من عبيده : جائزٌ ، فإن كانوا عشرةً عبيدٍ ، تُعْطَى من أَوْسَطِهِمْ ، فإن تَشَاحَا أَقْرَعَ بينهم . قُلْتُ : وَتُسْتَقِيمُ الْقُرْعَةُ في هذا ؟ قال : نعم . وَوَجْهُهُ أَنَّ الْجَهَالََةَ هُنَا يَسِيرَةٌ ، وَيُمْكِنُ التَّعْيِينَ بِالْقُرْعَةِ ، بخلاف ما إذا أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا ، فإنَّ الْجَهَالََةَ تَكْثُرُ ، فلا يَصِحُّ . ولنا ، أَنَّ الصَّدَاقَ عَوْضٌ في عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فلم يَصِحَّ مَجْهُولًا ، كَعَوْضِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ ، ولأنَّ المَجْهُولَ لا يَصْلُحُ عَوْضًا في الْبَيْعِ ، فلم تَصِحَّ تَسْمِيَتُهُ كَالْمُحَرَّمِ ، وكما<sup>(٩)</sup> لو زادت جهالته على مهر المثل ، وأما الخبرُ ، فالمرادُ به ما تَرَضَوْا عليه ممَّا يَصْلُحُ عَوْضًا ، بدليل سائرٍ مالا يَصْلُحُ ، وأما الدِّيَّةُ ، فإنَّهَا تَثْبُتُ بِالشَّرْعِ ، لا بِالْعَقْدِ ، وهى خَارِجَةٌ عَنِ الْقِيَاسِ في تَقْدِيرِهَا ، وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ فلا يَنْبَغِي أَنْ تُجْعَلَ أَصْلًا ، ثم إنَّ الْحَيَوَانَ الثَّابِتَ فِيهَا مَوْصُوفٌ بِسِنِّهِ ، مُقَدَّرٌ بِقِيَمَتِهِ ، فكيف يُقَاسُ عَلَيْهِ الْعَبْدُ الْمُطْلَقُ في الْأَمْرَيْنِ ؟ ثم ليست عَقْدًا ، / وإنَّما الْوَاجِبُ<sup>(١٠)</sup> بَدَلٌ مُتَلَفٍ ، لا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّرَاضِي ، فهو كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ ، فكيف يُقَاسُ عَلَيْهَا عَوْضٌ في عَقْدٍ يُعْتَبَرُ تَرَضِيهِمَا بِهِ ؟ ثم إنَّ قِيَاسَ الْعَوْضِ في عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ على عَوْضٍ في مُعَاوَضَةٍ أُخْرَى ، أَصَحُّ وَأَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ على بَدَلٍ مُتَلَفٍ ، وأما مَهْرُ الْمِثْلِ ، فإنَّما يَجِبُ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ الصَّحِيحَةِ ، كما تَجِبُ قِيَمُ الْمُتَلَفَاتِ ، وإنْ كَانَتْ تَحْتَاجُ إِلَى نَظَرٍ ، أَلَا تَرَى أَنَّا نَصِيرُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ عِنْدَ عَدَمِ<sup>(١١)</sup> التَّسْمِيَةِ ، ولا نَصِيرُ إِلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، ولو بَاعَ ثَوْبًا بِعَبْدٍ مُطْلَقٍ فَأَثْلَفَهُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنَّا نَصِيرُ إِلَى تَقْوِيمِهِ ، ولا نُوجِبُ الْعَبْدَ الْمُطْلَقَ ، ثم لا نُسَلِّمُ أَنَّ<sup>(١٢)</sup> جَهَالََةَ الْمُطْلَقِ مِنَ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ دُونَ جَهَالََةِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَإِنَّ الْعَادَةَ فِي الْقِبَائِلِ وَالْقُرَى أَنْ يَكُونَ لِنِسَائِهِمْ مَهْرٌ لَا يَكَادُ يَخْتَلِفُ إِلَّا بِالْبَكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ فَحَسَبُ ، فيكون إذا

(٩) في ١ ، م : « وكذا » .

(١٠) في ب زيادة : « فيها » .

(١١) سقط من : ١ ، م .

(١٢) في ب : « إلى » .

مَعْلُومًا ، وَالْوَسْطُ مِنَ الْجِنْسِ يَبْعُدُ الْوَقُوفُ عَلَيْهِ ؛ لِكَثْرَةِ أَنْوَاعِ الْجِنْسِ وَاخْتِلَافِهَا ، وَاخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ فِي التَّنَوُّعِ الْوَاحِدِ . وَأَمَّا تَخْصِصُ التَّصْحِيحِ بَعْدَ مَنْ عَبِيدَهُ ، فَلَا نَظِيرَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ نَصًّا يُصَارُ إِلَيْهِ ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ الْحُكْمُ فِيهِ بِالتَّحْكِيمِ ؟ وَأَمَّا نُصُوصُ أَحْمَدَ عَلَى الصَّحَّةِ ، فَتَأَوَّلَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ مُعَيَّنٍ ، ثُمَّ أَشْكَلَ عَلَيْهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ لَهَا مَهْرَ الْمِثْلِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ ، وَمَنْ قَالَ بِصِحَّتِهَا ، أَوْجَبَ الْوَسْطَ مِنَ الْمُسَمَّى ، وَالْوَسْطُ مِنَ الْعَبِيدِ السَّنْدِيُّ ؛ لِأَنَّ الْأَعْلَى التَّرَكِّيُّ وَالرُّومِيُّ ، وَالْأَسْفَلُ الزَّنْجِيُّ وَالْحِشْبِيُّ ، وَالْوَسْطَ السَّنْدِيُّ وَالْمَنْصُورِيُّ . قَالَ الْقَاضِي : وَإِنْ أُعْطِيَتْهَا قِيَمَةُ الْعَبْدِ ، لَزِمَ قَبُولُهَا ، إِنْ حَاقَا بِالْإِبِلِ فِي الدِّيَةِ .

**فصل :** ويجوز أن يكون الصَّدَاقُ مُعْجَلًا ، وَمُؤَجَّلًا ، وَبَعْضُهُ مُعْجَلًا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ كَالثَّمَنِ . ثُمَّ إِنْ أُطْلِقَ ذِكْرُهُ اقْتَضَى الْحُلُولَ ، كَمَا لَوْ أُطْلِقَ ذِكْرُ الثَّمَنِ . وَإِنْ شَرَطَهُ مُؤَجَّلًا إِلَى وَقْتٍ ، فَهُوَ إِلَى أَجَلِهِ . وَإِنْ أَجَلَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجَلَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الْمَهْرُ صَحِيحٌ . وَمَحَلُّهُ الْفُرْقَةُ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى الْعَاجِلِ وَالْآجِلِ ، لَا يَحِلُّ الْآجِلُ إِلَّا بِمَوْتٍ أَوْ فُرْقَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ النَّحْوِيِّ وَالشَّعْبِيِّ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : يَبْطُلُ الْآجِلُ ، وَيَكُونُ حَالًا . وَقَالَ إِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، وَقَتَادَةُ : لَا يَحِلُّ حَتَّى يُطْلَقَ ، أَوْ يَخْرُجَ / مِنْ مِصْرَها ، أَوْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا . وَعَنْ مَكْحُولٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالْعَنْبَرِيِّ : يَحِلُّ إِلَى سَنَةٍ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الْمَهْرَ فَاسِدٌ ، وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ مَجْهُولُ الْمَحَلِّ ، فَفَسَدٌ ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ <sup>(١٣)</sup> . وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، أَنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ ، وَالْعَادَةُ فِي الصَّدَاقِ الْآجِلِ تَرْكُ الْمُطَالَبَةِ بِهِ إِلَى حِينِ الْفُرْقَةِ ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ ، فَيَصِيرُ حِينَئِذٍ مَعْلُومًا بِذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ جَعَلَ لِلْآجِلِ <sup>(١٤)</sup> مُدَّةً مَجْهُولَةً ، كَقُدُومِ زَيْدٍ ، وَمَجِيءِ الْمَطَرِ ، وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، وَإِنَّمَا صَحَّ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « الْمَبِيع » .

(١٤) فِي ١ ، ب ، م : « الْآجِل » .

المُطْلَقُ ، لَأَنَّ أَجَلَ الْفُرْقَةِ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، وَهُنَا صَرَفَهُ عَنِ الْعَادَةِ بِذِكْرِ الْأَجْلِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ ، فَبَقِيَ مَجْهُولًا ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ التَّسْمِيَةُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ التَّأْجِيلُ وَيَحُلَّ .

١٢٠١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى مُحَرَّمٍ ، وَهُمَا مُسْلِمَانِ ، ثَبِتَ النِّكَاحُ ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، أَوْ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ )  
في هذه المسألة ثلاث مسائل :

الأولى : أَنَّهُ إِذَا سَمِيَ فِي النِّكَاحِ صَدَاقًا مُحَرَّمًا ، كَالْحَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، فَالتَّسْمِيَةُ فَاسِدَةٌ ، وَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، قَالَ : لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ : إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى مَا لَمْ يَكُنْ طَيِّبًا ، فَكُرِهَهُ . فَقُلْتُ : تَرَى اسْتِقْبَالَ النِّكَاحِ ؟ فَأَعْجَبَنِي . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، ثَبِتَ النِّكَاحُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ ، فَسُخ . وَاحْتَجَّ مَنْ أَفْسَدَهُ بِأَنَّهُ نِكَاحٌ جُعِلَ الصَّدَاقُ فِيهِ مُحَرَّمًا ، فَأُشْبِهَ نِكَاحَ الشُّعَارِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نِكَاحٌ لَوْ كَانَ عِوَضُهُ صَحِيحًا كَانَ صَحِيحًا ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ صَحِيحًا وَإِنْ كَانَ عِوَضُهُ فَاسِدًا ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعْصُوبًا أَوْ مَجْهُولًا ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَفْسُدُ بِجَهَالَةِ الْعِوَضِ ، فَلَا يَفْسُدُ بِتَحْرِيمِهِ كَالْخُلْعِ ، وَلِأَنَّ فَسَادَ الْعِوَضِ لَا يَزِيدُ عَلَى عَدَمِهِ ، وَلَوْ عُدِمَ كَانَ الْعَقْدُ صَحِيحًا ، فَكَذَلِكَ إِذَا فَسَدَ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ ، مَحْمُولٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ ؛ فَإِنَّ مَسْأَلَةَ الْمَرْوُذِيِّ فِي الْمَالِ الَّذِي لَيْسَ بِطَيِّبٍ ، وَذَلِكَ <sup>(١)</sup> لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِتَسْمِيَتِهِ فِيهِ اتِّفَاقًا . وَمَا حُكِيَ عَنْ مَالِكٍ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ مَا كَانَ فَاسِدًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهُوَ بَعْدَهُ فَاسِدٌ ، كَنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ . فَأَمَّا إِذَا فَسَدَ الصَّدَاقُ لَجْهَالَتِهِ ، أَوْ عَدَمِهِ ، أَوْ الْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِهِ / ، فَإِنَّ النِّكَاحَ ثَابِتٌ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا <sup>(٢)</sup> . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « وَهُمَا مُسْلِمَانِ » . اخْتِرَازٌ مِنْ

١١١/٧ و

(١) فِي م : « وَذَلِكَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « اخْتِلَافًا » .

الكافرين إذا عُقِدَ النِّكَاحُ بِمُحَرَّمٍ ، فَإِنَّ هَذِهِ قَدْ مَرَّ تَفْصِيلُهَا .

المسألة الثانية : أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وذلك لأنَّ فساد العوض يقتضي ردَّ العوض ، وقد تَعَذَّرَ رَدُّه لصِحَّةِ النِّكَاحِ ، فَيَجِبُ رَدُّ قِيَمَتِهِ ، وهو مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِثَمَنٍ فَاسِدٍ ، فَقَبِضَ الْمَبِيعَ ، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ قِيَمَتِهِ . فَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، اسْتَقَرَّ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ يَقُومُ مَقَامَ الدُّخُولِ فِي تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ وَتَقْرِيرِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رَايَةٌ أُخْرَى ، لَا يَسْتَقَرُّ بِالْمَوْتِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ فَرَضَهُ لَهَا . وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَهَا الْمُتْعَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا صَدَاقًا لَكَانَ (٣) لَهَا الْمُتْعَةُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَمِيَ لَهَا (٤) تَسْمِيَةً فَاسِدَةً ؛ لِأَنَّ هَذِهِ التَّسْمِيَةَ كَعَدَمِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الْجَامِعِ » أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا صَدَاقًا ، وَبَيْنَ مَنْ سَمِيَ لَهَا مُحَرَّمًا كَالْخَمْرِ ، أَوْ مَجْهُولًا كَالثَّوْبِ . وَفِي الْجَمِيعِ رَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهَا الْمُتْعَةُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ لِأَنَّ ارْتِفَاعَ الْعَقْدِ يُوجِبُ رَفْعَ مَا أَوْجَبَهُ مِنَ الْعَوْضِ كَالْبَيْعِ ، لَكِنْ تَرَكْنَاهُ فِي نِصْفِ الْمُسَمَّى لِتَرْضَائِهِمَا عَلَيْهِ ، فَكَانَ مَا تَرْضَايَا عَلَيْهِ أَوْلَى ، فَفِي مَهْرِ الْمِثْلِ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ فِي أَنَّهُ يَرْتَفِعُ وَتَجِبُ الْمُتْعَةُ . وَالثَّانِيَّةُ ، أَنَّ لَهَا نِصْفَ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَهُ عَقْدُ النِّكَاحِ يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَمَهْرُ الْمِثْلِ قَدْ أَوْجَبَهُ الْعَقْدُ ، فَيَتَنَصَّفُ بِهِ كَالْمُسَمَّى . وَالْخَرَقِيُّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، فَأَوْجَبَ فِي التَّسْمِيَةِ الْفَاسِدَةِ نِصْفَ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَفِي الْمَفْوضَةِ الْمُتْعَةَ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَفْوضَةَ رَضِيَتْ بِلا عَوْضٍ ، وَعَادَ إِلَيْهَا بَضْعُهَا سَلِيمًا ، وَإِجَابَ نِصْفِ الْمَهْرِ لَهَا لَا وَجْهَ لَهُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ لَهَا الْمُتْعَةَ ، فَفِي إِجَابِ نِصْفِ الْمَهْرِ جَمْعٌ بَيْنَهُمَا ، أَوْ إِسْقَاطٌ لِلْمُتْعَةِ الْمَنْصُوصِ

(٣) فِي أ ، ب ، م : وَ كَانَ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

عليها ، وكلاهما فاسدٌ . وأمّا التي اشترطت لنفسها مهراً ، فلم ترض إلا بعوض ، ولم  
 ١١١/٧ ظ يحصل لها العوض الذي اشترطته / ، فوجب لها بدل ما فات عليها من العوض ، وهو  
 مهر المثل ، أو نصفه إن كان قبل الدخول ، ولأن الأصل وجوب مهر المثل ؛ لأنه وجب  
 بالعقد ، بدليل أنه يستقر بالدخول والموت ، وإنما خولف هذا في المفوضة بالنص  
 الوارد فيها ، ففيما<sup>(٥)</sup> عداها يبقى على الأصل .

المسألة الثالثة : أنه إذا سمى لها تسميةً فاسدةً ، وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ . وبه  
 قال الشافعي ، وزفر . وقال أبو حنيفة ، وصاحبه : يجب الأقل من المسمى أو مهر  
 المثل ؛ لأن البضع لا يقوم إلا بالعقد ، فإذا رضى بأقل من مهر مثليها ، لم يقوم بأكثر  
 مما رضىته<sup>(٦)</sup> ؛ لأنها رضىت بإسقاط الزيادة . ولنا ، أن ما ضمن<sup>(٧)</sup> بالعقد الفاسد ،  
 اعتبرت قيمته بالغاً ما بلغ ، كالمبيع . وما ذكره فغير مسلم ، ثم لا يصح عندهم ، فإنه  
 لو وطئها وجب مهر المثل ، ولو لم يكن له قيمة لم يجب . فإن قيل : إنما وجب لحق الله  
 تعالى . قيل : لو كان كذلك لوجب أقل المهر ، ولم يجب مهر المثل .

١٢٠٢ - مسألة ؛ قال : ( وإذا تزوجها على ألف لها ، وألف لأبيها ، كان  
 ذلك جائزاً ، فإن طلقها قبل الدخول ، رجع عليها بنصف الألفين ، ولم يكن على  
 الأب شيء مما أخذ )

وجملة الأمر أنه يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه . وبهذا قال  
 إسحاق . وقد روى عن مسروق ، أنه لما زوج ابنته ، اشترط لنفسه عشرة آلاف ،  
 فجعلها في الحج والمساكين ، ثم قال للزوج : جهز امرأتك . وروى نحو ذلك عن علي  
 ابن الحسين . وقال عطاء ، وطاوس ، وعكرمة ، وعمر بن عبد العزيز ، والثوري ، وأبو

(٥) في الأصل : « مع ما » .

(٦) في « ب » ، م : « رضىت به » .

(٧) في « ب » ، م : « يضمن » .

عُبَيْد : يكونُ كلُّ ذلكَ للمرأة . وقال الشافعي : إذا فعل ذلك ، فلها مهر المثل ،  
وَنَفْسُ التَّسْمِيَةِ ؛ لَأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ صَدَاقِهَا لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ الْفَاسِدِ ، لِأَنَّ الْمَهْرَ لَا يَجِبُ  
إِلَّا لِلزَّوْجَةِ ، لَأَنَّهُ عَوِضُ بُضْعِهَا ، فَيَبْقَى مَجْهُولًا ، لِأَنَّا نَحْتَاجُ أَنْ نَضُمَّ إِلَى الْمَهْرِ مَا  
نَقَصَ مِنْهُ لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ فَيَفْسُدُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى ، فِي قِصَّةِ  
شُعَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ : ﴿ إِنِّي أَرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي  
ثَمَانِي حَجَاجٍ ﴾ <sup>(١)</sup> . فَجَعَلَ الصَّدَاقَ / الْإِجَارَةَ عَلَى رِعَايَةِ غَنَمِهِ ، وَهُوَ شَرْطٌ لِنَفْسِهِ ، وَلِأَنَّ  
لِلوَالِدِ الْأَخْذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » <sup>(٢)</sup> . وَقَوْلُهُ :  
« إِنْ أَوْلَادُكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَنَحْوَهُ  
التِّرْمِذِيُّ <sup>(٣)</sup> . وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . فَإِذَا شَرَطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الصَّدَاقِ ، يَكُونُ ذَلِكَ  
أَخْذًا مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ ، وَلَهُ ذَلِكَ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ شَرَطَ فَاسِدًا . مَمْنُوعٌ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَوْ  
شَرَطَ جَمِيعَ الصَّدَاقِ لِنَفْسِهِ ، صَحَّ ؛ بِدَلِيلِ قِصَّةِ شُعَيْبٍ ، فَإِنَّهُ شَرَطَ الْجَمِيعَ <sup>(٤)</sup> لِنَفْسِهِ .  
وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا ، وَأَلْفٌ لِأَيِّهَا ، فَطُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ الزَّوْجُ فِي الْأَلْفِ  
الَّذِي قَبَضَتْهُ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ  
نِصْفَ الصَّدَاقِ ، وَالْأَلْفَانِ جَمِيعُ صَدَاقِهَا ، فَرَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِمَا <sup>(٥)</sup> ، وَهُوَ أَلْفٌ ، وَلَمْ  
يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ أَلْفًا ، فَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِهِ . وَهَذَا فِيمَا  
إِذَا كَانَ قَدْ قَبَضَهَا <sup>(٦)</sup> الْأَلْفَيْنِ . وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضِهَا ، سَقَطَ عَنِ الزَّوْجِ أَلْفٌ ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ  
أَلْفٌ لِلزَّوْجَةِ ، يَأْخُذُ <sup>(٧)</sup> الْأَبُ مِنْهَا مَا شَاءَ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَقَالَ :

(١) سورة القصص ٢٧

(٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ٢٧٣ .

(٣) تقدم تخريجه في : ٨ / ٢٦٣ .

(٤) في الأصل : « المجموع » .

(٥) في م : « بنصفيهما » .

(٦) في ب ، م : « أقبضها » .

(٧) في أ : « ويأخذ » .

نقله مُهَنَّأ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لَأَنَّهُ شَرَطَ لِنَفْسِهِ النَّصْفَ وَلَمْ يُحَصِّلْ<sup>(٨)</sup> مِنَ الصَّدَاقِ إِلَّا النَّصْفَ  
وَلَيْسَ هَذَا الْقَوْلُ عَلَى سَبِيلِ الْإِجَابِ ؛ فَإِنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مَا شَاءَ ، وَيَتْرَكَ مَا شَاءَ ، وَإِذَا  
مَلَكَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ غَيْرِ شَرِطٍ ، فَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَ .

**فصل :** فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ ، كَالجَدِّ وَالْأَخِ وَالْعَمِّ ، فَالشَّرْطُ  
بَاطِلٌ<sup>(٩)</sup> . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَجَمِيعُ الْمُسَمَّيِّ لَهَا . ذَكَرَهُ أَبُو حَفْصٍ ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ  
سَمَّيْنَا فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَهَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي  
« الْمُجَرَّدِ » ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا بَطُلَ احْتَجْنَا أَنْ نَرُدَّ إِلَى الصَّدَاقِ مَا نَقَصَتِ الزَّوْجَةُ  
لَأَجْلِهِ ، وَلَا يُعْرَفُ<sup>(١٠)</sup> قَدْرُهُ ، فَيَصِيرُ الْكُلُّ مَجْهُولًا فَيَفْسُدُ . وَإِنْ أَصَدَّقَهَا الْفَتْنِ ، عَلَى  
أَنْ تُعْطِيَ أَخَاهَا أَلْفًا ، فَالصَّدَاقُ صَحِيحٌ ؛ لَأَنَّهُ شَرَطَ لَا يَزَادُ فِي الْمَهْرِ مِنْ أَجْلِهِ ، وَلَا  
يُنْقُصُ مِنْهُ ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَهْرِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَلَنَا ، أَنْ جَمِيعَ مَا اشْتَرَطْتَهُ<sup>(١١)</sup>  
عَوَضٌ فِي تَزْوِيجِهَا ، فَيَكُونُ صَدَاقًا لَهَا ، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لَهَا ، وَإِذَا كَانَ صَدَاقًا انْتَفَتِ  
الْجِهَالَةُ . / وَهَكَذَا لَوْ كَانَ الْأَبُ هُوَ الْمُشْتَرِطُ ، لَكَانَ الْجَمِيعُ صَدَاقًا ، وَإِنَّمَا هُوَ أَخَذَ مِنْ  
مَالِ ابْنَتِهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ ذَلِكَ ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ ذَلِكَ مُجْحِفًا بِمَالِ ابْنَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُجْحِفًا  
بِمَالِهَا ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ، وَكَانَ الْجَمِيعُ لَهَا ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهُ سَائِرُ أَوْلِيَائِهَا . ذَكَرَهُ  
الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » .

**فصل :** فَإِنْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ جَمِيعَ الصَّدَاقِ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ  
إِلَيْهِ ، رَجَعَ فِي نِصْفِ مَا أُعْطِيَ الْأَبَ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي فَرَضَهُ لَهَا ، فَتَرَجَّعَ فِي نِصْفِهِ ؛ لِقَوْلِهِ  
تَعَالَى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾<sup>(١٢)</sup> . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرَجَعَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ نِصْفِهِ ، وَيَكُونُ مَا

(٨) فِي م : « يَحْل » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٠) فِي أ ، ب : « نَعْرِف » .

(١١) فِي أ ، ب ، م : « اشْتَرَطَهُ » .

(١٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٧ .

أَخَذَهُ الْأَبُ لَهُ ، لِأَنَّا قَدَرْنَا أَنَّ الْجَمِيعَ صَارَ لَهَا<sup>(١٣)</sup> ، ثُمَّ أَخَذَهُ الْأَبُ مِنْهَا ، فَتَصِيرُ كَأَنَّهَا قَبِضَتُهُ ثُمَّ أَخَذَهُ مِنْهَا . وَهَكَذَا إِذَا<sup>(١٤)</sup> أَصْدَقَهَا أَلْفًا وَلِأَيِّهَا ، ثُمَّ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ فِي الْأَلْفِ الَّذِي قَبِضَهُ الْأَبُ ، أَوْ عَلَيْهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

١٢٠٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا صَغِيرًا فَكَبِرَ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، أَوْ تَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَهُ زَائِدًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ<sup>(١)</sup> يَصْلُحُ صَغِيرًا لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ كَبِيرًا ، فَيَكُونُ لَهُ عَلَيْهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَحَدُ مَا بَدَلْتَهُ لَهُ<sup>(٢)</sup> مِنْ نِصْفِهِ )

في هذه المسألة أحكام ؛ منها ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تَمْلِكُ الصَّدَاقَ بِالْعَقْدِ . وهذا<sup>(٣)</sup> قول عامة أهل العلم ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ إِلَّا نِصْفَهُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ السَّلَفُ وَالْأَثَارُ ، وَأَمَّا الْفُقَهَاءُ الْيَوْمَ فَعَلِيَ أَنَّهَا تَمْلِكُهُ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : «إِنْ أُعْطِيَتْهَا إِزَارَكَ ، جَلَسَتْ وَلَا إِزَارَكَ»<sup>(٤)</sup> . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الصَّدَاقَ كُلَّهُ لِلْمَرْأَةِ ، لَا يَبْقَى لِلرَّجُلِ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْلِكُ بِهِ الْعَوَضَ بِالْعَقْدِ ، فَمِلْكُ فِيهِ الْعَوَضُ كَامِلًا كَالْبَيْعِ ، وَسُقُوطُ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ جَمِيعِهِ بِالْعَقْدِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ ارْتَدَّتْ ، سَقَطَ جَمِيعُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ مَلَكَتْ نِصْفَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ نِمَاءَهُ وَزِيَادَتَهُ لَهَا ، سَوَاءً قَبِضَتُهُ أَوْ لَمْ تَقْبِضْهُ ، مُتَّصِلًا كَانَ أَوْ مُنْفَصِلًا ، وَإِنْ كَانَ مَالًا<sup>(٥)</sup> زَكَاةً ، فَحَالٌ<sup>(٥)</sup> عَلَيْهِ الْحَوَلُ ، فَزَكَاتُهُ عَلَيْهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ

(١٣) في الأصل : « له » .

(١٤) في ١ ، ب ، م : « لو » .

(١) سقط من : أ .

(٢) سقط من : أ ، ب ، م .

(٣) في أ : « وهو » .

(٤) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٣٧ .

(٥-٥) في أ ، ب ، م : « زكاتها حال » .

أحمد . وإن نقص بعد قبضها له أو تلف ، فهو من ضمانها . ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول ، كان ضمان الزكاة كلها عليها . وأما قبل القبض ، فهو من ضمان الزوج ، ١١٣/٧ إن كان مكيلاً أو موزوناً ، <sup>(٦)</sup> وإن كان <sup>(٧)</sup> غيرهما ، / فإن منعها منه ، ولم يمكنها من قبضه ، فهو من ضمانه ؛ لأنه بمنزلة الغاصب ، وإن لم يحل بينه وبينها ، فهل يكون من ضمانها ، أو من ضمانه ؟ على وجهين ، بناء على المبيع ، وقد ذكرنا حكمه في باب . الحكم الثاني ، أن الصداق يتنصف بالطلاق قبل الدخول ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ <sup>(٨)</sup> . وليس في هذا اختلاف بحمد الله . وقياس المذهب أن نصف الصداق يدخل في ملك الزوج حكماً ، كال ميراث ، لا يفتقر إلى اختياره وإرادته ، فما يحدث من النماء يكون بينهما . وهو قول زفر . وذكر القاضي احتمالاً آخر ، أنه لا يدخل في ملكه حتى يختاره <sup>(٩)</sup> ، كالشفع . وهو قول أبي حنيفة . وللشافعي قولان ، كالوجهين . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . أي لكم أو لهن ، فاقضى ذلك أن النصف لها ، والنصف له ، بمجرد الطلاق ، ولأن الطلاق سبب يملك به بغير عوض ، فلم يقف الملك <sup>(٩)</sup> على إرادته واختياره ، كالإرث ، ولأنه سبب لنقل الملك ، فنقل الملك بمجرد ، كالبيع وسائر الأسباب . ولا تلزم الشفعة ؛ فإن سبب الملك فيها الأخذ بها ، ومتى أخذ بها ثبت الملك من غير إرادته واختياره ؛ وقبل الأخذ ما وجد السبب ، وإنما استحق بمباشرة <sup>(١٠)</sup> سبب الملك ، ومباشرة الأسباب موقوفة على اختياره ، كما أن الطلاق مفوض إلى اختياره ، فالأخذ بالشفعة نظير الطلاق ، وثبوت الملك للأخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للمطلق ، فإن ثبوت الملك حكم لها ، وثبوت أحكام

(٦-٦) في ١ ، ب ، م : « وأما » .

(٧) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٨) في ١ ، ب ، م : « يختار » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في الأصل ، ١ : « مباشرة » .

الأسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ، ولا إرادته . فإن نقص الصداق في يد المرأة بعد الطلاق ، فإن كان قد طالبها به فمنعته ، فعليها الضمان ؛ لأنها غاصبة ، وإن تَلَفَ قبل مُطالبتها ، فقياسُ المذهب أنه لا ضمان عليها ؛ لأنه حصل في يدها بغير فعلها ، ولا عُدوانٍ من جهتها ، فلم تضمنه ، كالوديعة . وإن اختلفا في مُطالبتها لها ، فالقول قولها ؛ لأنها مُنكرة . وإن ادَّعى أن التَلَفَ أو النقص كان قبل الطلاق . وقالت : بعده . فالقول أيضا قولها ؛ لأنه يدعى ما يُوجب الضمان عليها ، وهى تُنكره ، والقول قول المُنكر . وظاهر قول أصحاب الشافعي ، أن على المرأة الضمان لما تَلَفَ أو نقص في يدها / بعد الطلاق ؛ لأنه حصل في يدها بحكم قطع العقد ، فأشبه المبيع إذا ارتفع العقد بالفسخ . ولنا ، ما ذكرناه . وأما المبيع فيحتمل أن يمنع ، وإن سلمنا فإن الفسخ إن كان منهما ، أو من المشتري ، فقد حصل منه التَسبُّب إلى جعل ملك غيره في يده ، وفي مسألتنا ليس من المرأة فعل ، وإنما حصل ذلك بفعل الزوج وحده ، فأشبه ما لو ألقى ثوبه في دارها بغير أمرها .

ظ ١١٣/٧

**فصل :** ولو خالَعَ امرأته بعد الدخول ، ثم تزوجها في عدتها ، <sup>(١١)</sup> « ثُمَّ طَلَّقَهَا » قبل دخوله بها ، فلها في النكاح الثاني نصف الصداق <sup>(١٢)</sup> المُسمَّى فيه . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لها جميعه ؛ لأنَّ حُكْمَ الوطء موجود فيه ، بدليل أنها لو أتت بوليد لزمه . ولنا ، قول الله سبحانه : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . ولأنه طلاق من نكاح لم يمسهَا فيه ، فوجب أن يتنصف به المهر ، كما لو تزوجها بعد العدة ، وما ذكره غير صحيح ؛ فإن لُحُوقَ النسب لا يقف على الوطء عنده ، فلا <sup>(١٣)</sup> يقوم مقامه . فأما إن كان لم يدخل بها في النكاح الأول أيضا ، فعليه نصف الصداق الأول ، ونصف الصداق الثاني . بغير

(١١-١١) في ا ، ب ، م : « وطلقها » .

(١٢) في ب ، م زيادة : « أو » .

(١٣) في م : « ولا » .

خِلافٍ . الحَكْمُ الثَّالِثُ ، أَنَّ الصَّدَاقَ إِذَا زَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ، كَعَبْدٍ يَكْبُرُ أَوْ يَتَعَلَّمُ صِنَاعَةً أَوْ يَسْمُنُ ، أَوْ مُتَمَيِّزَةٍ ، كَالْوَلَدِ وَالْكَسْبِ وَالثَّمَرَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ مُتَمَيِّزَةً أَخَذَتْ الزِّيَادَةُ ، وَرَجَعَ بِنَصْفِ<sup>(١٤)</sup> الْأَصْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ، فَالْخِيَرَةُ إِلَيْهَا ، إِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا لَا يَلْزَمُهَا بِذَلِكَ<sup>(١٥)</sup> ، وَلَا يُمَكِّنُهَا دَفْعُ الْأَصْلِ بِذَوْنِهَا ، فَصَرْنَا إِلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَهُ<sup>(١٦)</sup> زَائِدًا ، فَيَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهَا دَفَعَتْ إِلَيْهِ حَقَّهُ وَزِيَادَةَ لَا تَضُرُّ وَلَا تَتَمَيِّزُ ، فَإِنْ كَانَتْ<sup>(١٧)</sup> مَحْجُورًا عَلَيْهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ<sup>(١٨)</sup> الرُّجُوعُ إِلَّا فِي نِصْفِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا ، وَلَا يَجُوزُ لَهَا وَلَا لِوَلِيِّهَا التَّبَرُّعُ بِشَيْءٍ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا . وَإِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا ، وَلَا يَخْلُو أَيْضًا مِنْ أَنْ يَكُونَ النِّقْصُ مُتَمَيِّزًا أَوْ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ ؛ فَإِنْ كَانَ مُتَمَيِّزًا ، كَعَبْدَيْنِ تَلَفَ أَحَدُهُمَا ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْبَاقِي وَنِصْفِ قِيَمَةِ التَّالِفِ ، أَوْ مِثْلَ نِصْفِ التَّالِفِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزًا ، كَعَبْدٍ كَانَ شَابًّا فَصَارَ شَيْخًا ، فَتَقَصَّتْ/ قِيَمَتُهُ ، أَوْ نَسِيَ مَا كَانَ يُحْسِنُ مِنْ صِنَاعَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ ، أَوْ هَزَلَ ، فَالْخِيَارُ إِلَى الزَّوْجِ ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ وَقَتَ مَا أَصْدَقَهَا ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ النِّقْصِ عَلَيْهَا ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَخْذُ نِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ بِنِصْفِهِ نَاقِصًا ، فَتُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ نَاقِصًا ، وَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْضَ النِّقْصِ مَعَ هَذَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ<sup>(١٩)</sup> ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْقِيَاسُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ ، كَالْمَبِيعِ يُمَسِّكُهُ وَيُطَالِبُ بِالْأَرْضِ . وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ كُلُّهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : الزِّيَادَةُ غَيْرُ الْمُتَمَيِّزَةِ تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ ، فَلَهُ

(١٤) فِي م : « نِصْف » .

(١٥) فِي أ ، ب ، م : « بِذَلِكَ » .

(١٦) فِي م : « نِصْفًا » .

(١٧) فِي أ ، م : « كَانَ » .

(١٨) فِي ب ، م : « لَهَا » .

(١٩) فِي أ ، ب ، م : « هَذَا » .

الرُّجُوعُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبَعُ فِي الْفُسُوحِ ، فَأَشْبَهَتْ زِيَادَةَ السُّوقِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ حَدَثَتْ فِي مِلْكِهَا ، فَلَمْ تَنْصَفْ <sup>(٢٠)</sup> بِالطَّلَاقِ ، كَالْمُتَمَيِّزَةِ ، وَأَمَّا زِيَادَةُ السُّوقِ فَلَيْسَتْ مِلْكُهَا <sup>(٢١)</sup> ، وَفَارَقَ نَمَاءَ الْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْفَسْخِ الْعَيْبُ ، وَهُوَ سَابِقٌ عَلَى الزِّيَادَةِ ، وَسَبَبُ نَصْفِ الْمَهْرِ الطَّلَاقُ ، وَهُوَ حَادِثٌ بَعْدَهَا ، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَثْبُتُ حَقُّهُ فِي نَصْفِ الْمَفْرُوضِ دُونَ الْعَيْنِ ، وَلِهَذَا لَوْ وَجَدَهَا نَاقِصَةً ، كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَى نَصْفِ مِثْلِهَا أَوْ قِيمَتِهَا ، بِخِلَافِ الْمَبِيعِ الْمَعِيبِ ، وَالْمَفْرُوضِ لَمْ يَكُنْ سَمِينًا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ ، وَالْمَبِيعُ تَعْلُقُ حَقُّهُ بَعَيْنِهِ ، فَتَبِعَهُ بِثَمَنِهِ <sup>(٢٢)</sup> . فَأَمَّا إِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ مِنْ وَجْهِ زَادٍ مِنْ وَجْهِ ، مِثْلَ أَنْ يَتَعَلَّمَ صَنْعَةً وَيَنْسَى أُخْرَى ، أَوْ هُزِلَ وَتَعَلَّمَ ، ثَبَتَ الْخِيَارُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَكَانَ لَهُ الْامْتِنَاعُ مِنَ الْعَيْنِ وَالرُّجُوعُ إِلَى الْقِيَمَةِ . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نَصْفِ الْعَيْنِ ، جَازَ ، وَإِنْ امْتَنَعَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ بَذْلِ نَصْفِهَا ، فَلَهَا ذَلِكَ لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ امْتَنَعَ هُوَ مِنَ الرُّجُوعِ فِي نَصْفِهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ لِأَجْلِ النِّقْصِ ، وَإِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا ، رَجَعَ فِي نَصْفِ قِيمَتِهَا .

**فصل :** فَإِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ تَالِفَةً وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، رَجَعَ فِي نَصْفِ مِثْلِهَا ، وَإِلَّا رَجَعَ فِي نَصْفِ قِيمَتِهَا أَقَلُّ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ إِلَى حِينِ الْقَبْضِ ، أَوْ إِلَى حِينِ التَّمْكِينِ مِنْهُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ إِنْ زَادَتْ ، فَالزِّيَادَةُ لَهَا تَخْتَصُّ بِهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَالنَّقْصُ مِنْ ضَمَانِهِ . وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضِ الصَّدَاقِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ ، وَقَدْ زَادَ <sup>(٢٣)</sup> زِيَادَةً مَنْفَصِلَةً / ، فَهِيَ لَهَا ، تَنْفَرِدُ بِهَا ، وَتَأْخُذُ نَصْفَ الْأَصْلِ . وَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ مُتَصِلَةً ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ النِّصْفَ وَيَبْقَى لَهُ النِّصْفُ ، وَبَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ الْكُلَّ وَتَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ النِّصْفِ غَيْرَ زَائِدَةٍ . وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا وَبَيْنَ مَطَالَبَتِهِ بِنَصْفِ قِيمَتِهِ غَيْرَ نَاقِصٍ .

(٢٠) فِي م : « نَصَفَ » .

(٢١) فِي ب ، م : « مَلَكَهُ » .

(٢٢) فِي م : « ثَمَنَهُ » .

(٢٣) فِي أ ، ب ، م : « زَادَتْ » .

**فصل :** إذا أصدَقَهَا نَحْلًا حَائِلًا<sup>(٢٤)</sup> ، فَأُطْلَعَتْ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهُ نِصْفُ قِيَمَتِهَا<sup>(٢٥)</sup> وَقَتَّ مَا أصدَقَهَا ، وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا ؛ لِأَنَّهَا زَائِدَةٌ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، فَأَشْبَهَتْ الْجَارِيَةَ إِذَا سَمِنَتْ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الطَّلَعُ مُؤَبَّرًا أَوْ غَيْرَ مُؤَبَّرٍ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِالأَصْلِ ، وَلَا يَجِبُ فَصْلُهُ عَنْهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، فَأَشْبَهَ السَّمَنَ وَتَعَلَّمَ الصَّنَاعَةَ . فَإِنْ بَدَلَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ الرُّجُوعَ فِيهَا مَعَ طَلْعِهَا ، أُجِبَ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ لَا<sup>(٢٦)</sup> يَجِبُ فَصْلُهَا . وَإِنْ قَالَ : أَقْطَعِي ثَمَرَتِكَ ، حَتَّى أَرْجِعَ فِي نِصْفِ الأَصْلِ . لَمْ يَلْزَمْهَا ؛ لِأَنَّ عُرْفَ هَذِهِ الثَّمَرَةِ أَنَّهَا لَا تُؤْخَذُ إِلَّا بِالْجِذَازِ ، بِدَلِيلِ الْبَيْعِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ انْتَقَلَ إِلَى الْقِيَمَةِ ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَى الْعَيْنِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا<sup>(٢٧)</sup> . فَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ : أَثْرَكَ الرُّجُوعَ حَتَّى أُجْذَّ<sup>(٢٨)</sup> ثَمَرَتِي وَتَرْجِعَ فِي نِصْفِ الأَصْلِ ، أَوْ أَرْجِعْ فِي الأَصْلِ وَأُمَهِّلْنِي حَتَّى أَقْطَعَ الثَّمَرَةَ . أَوْ قَالَ الزَّوْجُ : أَنَا أَصْبِرُ حَتَّى إِذَا جَذَذْتَ ثَمَرَتِكَ رَجَعْتُ فِي الأَصْلِ . أَوْ قَالَ : أَنَا أَرْجِعُ فِي الأَصْلِ وَأَصْبِرُ حَتَّى تَجْذِي ثَمَرَتِكَ . لَمْ يَلْزَمْ وَاحِدًا مِنْهُمَا قَبُولُ قَوْلِ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ انْتَقَلَ إِلَى الْقِيَمَةِ ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَى الْعَيْنِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا<sup>(٢٩)</sup> . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهَا قَبُولُ مَا عَرَضَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَدَلَتْ لَهُ نِصْفَهَا مَعَ طَلْعِهَا ، وَكَأَلَوْ وَجَدَ الْعَيْنَ نَاقِصَةً فَرَضِيَّ بِهَا . وَإِنْ تَرَضِيََا عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، جَازَ . وَالْحُكْمُ فِي سَائِرِ الشَّجَرِ ، كَالْحُكْمِ فِي النَّخْلِ . وَإِخْرَاجُ النَّوْرِ فِي الشَّجَرِ بِمَنْزِلَةِ الطَّلَعِ الَّذِي لَمْ يُؤَبَّرْ . وَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا فَحَرَثَتْهَا<sup>(٣٠)</sup> ، فَتِلْكَ زِيَادَةٌ مَحْضَةٌ ، إِنْ بَدَلَتْهَا لَهُ بِزِيَادَتِهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا ، كَالزِّيَادَاتِ الْمُتَّصِلَةِ كُلِّهَا ، وَإِنْ لَمْ تَبْدُلْهَا ، دَفَعَتْ نِصْفَ قِيَمَتِهَا . وَإِنْ زَرَعَتْهَا ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ

(٢٤) الحائل : غير الحامل .

(٢٥) فِي زِيَادَةِ : « يَوْم » .

(٢٦) فِي ب ، م : « وَلَا » .

(٢٧) فِي م : « بِرِضَاهَا » .

(٢٨) فِي الأَصْلِ : « آخِذ » .

(٢٩) فِي الأَصْلِ : « بِتَرَضِيهِمَا » .

(٣٠) فِي أ ، م : « فَحَرَثَهَا » .

النَّخْلِ<sup>(٣١)</sup> إِذَا أَطْلَعَتْ<sup>(٣٢)</sup> . إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَهُوَ أَنَّهَا إِذَا بَدَلَتْ نِصْفَ الْأَرْضِ مَعَ نِصْفِ الزَّرْعِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ، بِخِلَافِ الطَّلَعِ مَعَ النَّخْلِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الثَّمَرَةَ لَا يَنْقُصُ بِهَا الشَّجَرُ ، وَالْأَرْضُ تَنْقُصُ بِالزَّرْعِ وَتَضْعُفُ . الثَّانِي ، أَنَّ الثَّمَرَةَ مُتَوَلِّدَةٌ مِنَ النَّخْلِ ، فَهِيَ تَابِعَةٌ لَهَا<sup>(٣٣)</sup> ، وَالزَّرْعُ مِلْكُهَا أَوْدَعَتْهُ فِي / الْأَرْضِ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ ، كَالطَّلَعِ سِوَاءً . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي الْفَرْقُ . وَمَسَائِلُ الْغِرَاسِ كَمَسَائِلِ الزَّرْعِ . فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الْحَصَادِ ، وَلَمْ تَكُنِ الْأَرْضُ زَادَتْ وَلَا تَقْصُصَتْ ، رَجَعَ فِي نِصْفِهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ بِالزَّرْعِ أَوْ زَادَتْ بِهِ ، رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهَا ، إِلَّا أَنْ يُرْضَى بِأَخْذِهَا نَاقِصَةً ، أَوْ تُرْضَى هِيَ بِبَدْلِهَا زَائِدَةً .

١١٥/٧ و

**فصل :** وَإِذَا أَصْدَقَهَا حَشَبًا فَشَقَّتْهُ أَبْوَابًا ، فَزَادَتْ قِيَمَتُهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهِ لَزِيَادَتِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ نِصْفِهِ<sup>(٣٤)</sup> ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ وَجْهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَبْقَ مُسْتَعِدًّا لِمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُ مِنَ التَّسْقِيفِ وَغَيْرِهِ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً ، فَصَاغَتْهُ حُلِيًّا فَزَادَتْ قِيَمَتُهُ ، فَلَهَا مَنْعُهُ مِنْ نِصْفِهِ . وَإِنْ بَدَلَتْ لَهُ النِّصْفَ ، لَزِمَهُ الْقَبُولُ ؛ لِأَنَّ الذَّهَبَ لَا يَنْقُصُ بِالصِّيَاغَةِ ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُسْتَعِدًّا لِمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُ قَبْلَ صِيَاغَتِهِ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ حُلِيًّا ، فَكَسَرَتْهُ ، ثُمَّ صَاغَتْهُ عَلَى غَيْرِ مَا كَانَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُ نِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ فِي يَدِهَا ، وَلَا يَلْزَمُهَا بِذَلِكَ نِصْفُهُ ؛ لِزِيَادَةِ الصَّنَاعَةِ الَّتِي أَخَذَتْهَا فِيهِ . وَإِنْ عَادَتْ الدَّنَانِيرُ وَالْدَرَاهِمُ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ،<sup>(٣٥)</sup> فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا ، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ قِيَمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ<sup>(٣٥)</sup> ، مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ وَلَا زِيَادَةٍ ، فَأَشْبَهَ مَالُو أَصْدَقَهَا عَبْدًا ، فَمَرِضَ ثُمَّ بَرَأَ . وَإِنْ صَاغَتْ الْحُلِيَّ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛

(٣١) فِي الْأَصْلِ : « النَّخِيل » .

(٣٢) فِي م : « أَطْلَعَ » .

(٣٣) فِي م : « لَهَا » .

(٣٤) فِي م : « نِصْف » .

(٣٥-٣٥) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقْلَ نَظَر .

أحدهما ، له الرجوع ، كالدرهم إذا أعيدت . والثاني ، ليس له الرجوع في نصفه ؛ لأنها جددت فيه صناعة ، فأشبهه ما لو صاغته على صفة أخرى ، ولو أصدقها جارية ، فهزلت ثم سمئت ، فعادت إلى حالتها الأولى ، فهل يرجع في نصفها ؟ على وجهين .

**فصل : وحكم الصداق حكم البيع ، في أن ما كان مكيلاً أو مؤزناً لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه ، وما عداه لا يحتاج إلى قبض ، ولها التصرف فيه قبل قبضه .**

وقال القاضي <sup>(٣٦)</sup> : ما كان متعيناً فلها التصرف فيه ، وما لم يكن متعيناً ، كالقفيز من صبرة ، والرطل من زيت من دن ، لا تملك التصرف فيه حتى تقبضه ، كالبيع . وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى ، أنها لا تملك التصرف في شيء منه قبل قبضه . وهذا مذهب الشافعي . وهذا أصل ذكر في البيع . / وذكر القاضي في موضع آخر ، أن ما لم

ظ ١١٥/٧

ينتقض <sup>(٣٧)</sup> العقد بهلاكه ، كالمهر وعوض الخلع ، يجوز التصرف فيه قبل قبضه ؛ لأنه بذل لا يفسخ السبب الذي ملكت به <sup>(٣٨)</sup> بهلاكه ، فجاز التصرف فيه قبل قبضه ، كالوصية والميراث . وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها ، وهو نوع تصرف فيه ، وقياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه ، فهو من ضمانها إن تلف أو نقص ، وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج . وإن منعها الزوج قبضه ، أو لم يمكنها منه ، فهو من ضمانه على كل حال ؛ لأن يده عادية فضمنه كالغاصب . وقد نقل مهنًا ، عن أحمد ، في رجل تزوج امرأة على هذا الغلام ، ففقدت عينه ، فقال : إن كان قبضته ، فهو لها ، وإن لم تكن قبضته ، فهو على الزوج . فظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من ضمان الزوج بكل حال . وهو مذهب الشافعي . وكل موضع قلنا : هو من ضمان الزوج قبل القبض . إذا تلف قبل قبضه لم يطل الصداق بتلفه ، ويضمنه بمثله

(٣٦) في ا ، ب ، م زيادة : « وأصحابه » .

(٣٧) في ب : « ينقص » .

(٣٨) سقط من : م .

إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، <sup>(٣٩)</sup> وَبِقِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا <sup>(٣٩)</sup> . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : يَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ تَلْفَ الْعَوْضِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ فِي الْمَعْوَضِ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ رَدُّهُ رَجَعَ إِلَى قِيَمَتِهِ ، كَالْمَبِيعِ ، وَمَهْرُ الْمِثْلِ هُوَ الْقِيَمَةُ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ عَيْنٍ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا مَعَ وُجُودِهَا إِذَا تَلَفَتْ مَعَ بَقَاءِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِهَا ، فَالْوَاجِبُ بَدْلُهَا ، كَالْمَعْصُوبِ وَالْقَرْضِ وَالْعَارِيَّةِ ، وَفَارَقَ الْمَبِيعَ إِذَا تَلَفَ ؛ فَإِنَّ الْبَيْعَ انْفَسَخَ ، وَزَالَ سَبَبُ الاسْتِحْقَاقِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ التَّالِفَ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَتَلَفَ بِفِعْلِهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ قَبْضًا مِنْهَا ، وَيَسْقُطُ عَنِ الزَّوْجِ ضَمَانُهُ . وَالثَّانِي ، تَلَفَ بِفِعْلِ الزَّوْجِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَيَضْمَنُهَا لَهَا بِمَا <sup>(٤٠)</sup> ذَكَرْنَاهُ . وَالثَّلَاثُ ، أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ الرُّجُوعِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ بِضَمَانِهِ ، وَبَيْنَ الرُّجُوعِ عَلَى الزَّوْجِ ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى الْمُتْلِفِ . وَالرَّابِعُ ، تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَهُوَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّفْصِيلِ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ .

**فصل :** إِذَا طَلَّقَ الْمَرْأَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَقَدْ تَصَرَّفَتْ فِي الصَّدَاقِ بِعَقْدٍ مِنَ الْعُقُودِ ، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا يُزِيلُ الْمِلْكَ عَنْ / الرُّقْبَةِ ، كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْعَتَقِ ، فَهَذَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، وَلَهُ نِصْفُ الْقِيَمَةِ ؛ لِزَوَالِ مِلْكِهَا ، وَانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهَا . فَإِنْ عَادَتِ الْعَيْنُ إِلَيْهَا قَبْلَ طَلَاقِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَهِيَ فِي يَدِهَا بِحَالِهَا ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَهَا بِعَيْنِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تُخْرِجْهَا . وَلَا يَلْزَمُ الْوَالِدَ إِذَا وَهَبَ وَلَدَهُ <sup>(٤١)</sup> شَيْئًا ، فَخَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ ، حَيْثُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّنَا نَمْنَعُ ذَلِكَ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ فَإِنْ حَقَّ الْوَالِدُ <sup>(٤٢)</sup> سَقَطَ بِخُرُوجِهِ عَنْ يَدِ الْوَلَدِ بِكُلِّ حَالٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِبَذْلِهِ ، وَالزَّوْجُ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ بِالْكُلِّيَّةِ ، بَلْ يَرْجِعُ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ ، فَإِذَا وَجَدَ كَانَ

(٣٩-٣٩) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٤٠) في ا ، م : ما .

(٤١) في ا ، ب ، م : لولده .

(٤٢) في م : الولد .

الرَّجُوعُ فِي غَيْبِهِ أَوَّلَى . وفي معنى هذه التَّصَرُّفَاتِ الرَّهْنُ ، فَإِنَّهُ وَإِنْ<sup>(٤٣)</sup> لَمْ يُزَلِّ الْمِلْكُ عَنْ الرَّقَبَةِ ، لَكِنَّهُ يُرَادُّ لِلْبَيْعِ الْمُزِيلِ لِلْمِلْكِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ رَهْنُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَفِي الرَّجُوعِ فِي الْعَيْنِ إِبْطَالُ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَثِيقَةِ ، فَلَمْ يَجْزُ ، وَكَذَلِكَ الْكِتَابَةُ ، فَإِنَّهَا تُرَادُّ لِلْعِتْقِ الْمُزِيلِ لِلْمِلْكِ ، وَهِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ ، فَجَرَتْ مَجْرَى الرَّهْنِ . فَإِنْ طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ إِقْبَاضِ الْهَبَةِ أَوْ الرَّهْنِ ، أَوْ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُجْبَرُ عَلَى رَدِّ نِصْفِهِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَقْدَتْهُ فِي مِلْكِهَا ، فَلَمْ تَمْلِكْ إِبْطَالَهُ ، كَاللَّازِمِ ، وَلَئِنْ مَلَكَهَا قَدْ زَالَ ، فَلَمْ تَمْلِكْ الرَّجُوعَ فِيمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهَا . وَالثَّانِي ، تُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ نِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهَا قَادِرَةٌ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا زِيَادَةَ فِيهَا . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ تَقْبِضِ الْهَبَةِ وَالرَّهْنِ ، وَلِزُومِ الْبَيْعِ ، فَلَمْ يَأْخُذْ قِيَمَةَ النَّصْفِ حَتَّى فُسِّخَ الْبَيْعُ وَالرَّهْنُ وَالْهَبَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِي نِصْفِهَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَثْبُتُ<sup>(٤٤)</sup> فِي الْقِيَمَةِ . الثَّانِي<sup>(٤٥)</sup> ، تَصَرَّفَ غَيْرُ لَازِمٍ ، لَا يَنْقُلُ الْمِلْكُ ، كَالْوَصِيَّةِ وَالشَّرَكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ ، فَهَذَا لَا يُبْطِلُ حَقَّ الرَّجُوعِ<sup>(٤٦)</sup> فِي نِصْفِهِ ، وَيَكُونُ وُجُودُ هَذَا التَّصَرُّفِ كَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ لَمْ يَنْقُلِ الْمِلْكُ ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْمَالِكَ مِنَ التَّصَرُّفِ ، فَلَا يَمْنَعُ مَنْ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَالِكِ مِنَ الرَّجُوعِ ، كَالْإِدَاعِ وَالْعَارِيَّةِ . فَأَمَّا إِنْ دَبَّرْتَهُ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ<sup>(٤٧)</sup> لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ<sup>(٤٨)</sup> ، أَوْ تَعْلِيقٌ نِصْفِهِ ، وَكِلَاهُمَا لَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ ، وَلَئِنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعَ كَالْوَصِيَّةِ . وَلَا يُجْبَرُ الزَّوْجُ عَلَى الرَّجُوعِ فِي نِصْفِهِ ، بَلْ يُخَيَّرُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ اخْتِذِ نِصْفِ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ شَرَكَةَ<sup>(٤٩)</sup> / مَنْ نِصْفُهُ مُدَبَّرٌ نَقْصٌ ، وَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَرْفَعَ إِلَى حَاكِمٍ حَنْفَى فَيُحْكَمَ بَعْتُهُ . وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَدَبَّرْتُهَا ، خُرَّجَ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ ، إِنْ قُلْنَا :

(٤٣) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(٤٤) سقط من : ب .

(٤٥) في م : « والثاني » .

(٤٦) في الأصل : « الزوج » .

(٤٧-٤٧) سقط من : ب .

(٤٨) في الأصل : « شريكه » .

تُبَاعُ فِي الدِّينِ . فَهِيَ <sup>(٤٩)</sup> كَالْعَبْدِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تُبَاعُ . لَمْ يُجْبَرْ الزَّوْجُ عَلَى الرُّجُوعِ فِي نِصْفِهَا . وَإِنْ كَاتَبَتْ الْأُمَةُ أَوْ الْعَبْدُ ، لَمْ يُجْبَرْ <sup>(٥٠)</sup> الزَّوْجُ عَلَى <sup>(٥١)</sup> الرُّجُوعِ فِي الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ . وَإِنْ اخْتَارَ الرُّجُوعَ ، وَقُلْنَا : الْكِتَابَةُ تَمْنَعُ الْبَيْعَ . مَنَعَتِ الرُّجُوعَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَمْنَعُ الْبَيْعَ . احْتَمَلْ أَنْ لَا تَمْنَعَ الرُّجُوعَ كَالْتَدْبِيرِ ، وَاحْتَمَلْ أَنْ تَمْنَعَهُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ لَا زِمَ يُرَادُ لِإِزَالَةِ الْمِلْكِ ، فَمَنَعَتِ الرُّجُوعَ كَالرَّهْنِ . الثَّالِثُ ، تَصَرُّفٌ لَا زِمَ لَا يُرَادُ لِإِزَالَةِ الْمِلْكِ ، كَالِإِجَارَةِ وَالتَّزْوِيجِ ، فَهَذَا نَقَصٌ ، فَيَتَخَيَّرُ الزَّوْجُ <sup>(٥٢)</sup> بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ فِي نِصْفِهِ نَاقِصًا ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِحَقِّهِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ الرُّجُوعِ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ ، فَإِنْ رَجَعَ فِي نِصْفِ الْمُسْتَأْجَرِ ، صَبَرَ حَتَّى تَنْفَسِيخَ الْإِجَارَةَ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قُلْتُمْ فِي الطَّلَعِ الْحَادِثِ فِي النَّخْلِ : إِذَا قَالَ : أَنَا أَصْبِرُ حَتَّى تَنْتَهِيَ الثَّمَرَةُ . لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؟ قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ <sup>(٥٣)</sup> تَكُونُ الْمِنَّةُ لَهُ ، فَلَا يُلْزَمُهَا قَبُولُ مِثَّتِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَلَئِنْ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى التَّنَازُعِ فِي سَقْيِ الثَّمَرَةِ ، وَوَقْتُ جِذَائِهَا ، وَقَطْعِهَا لِحُوفِ الْعَطَشِ أَوْ غَيْرِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

**فصل :** فَإِنْ أَصْدَقَهَا شِقْصًا ، فَهَلْ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ أَخْذُهُ . فَأَخْذَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجَ ، رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَخْذِهِ بِالشَّفْعَةِ ، وَطَالَبَ الشَّفِيعُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا يَقْدُمُ الشَّفِيعُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِالنِّكَاحِ ، وَحَقُّ الزَّوْجِ ثَبَتَ بِالطَّلَاقِ ، وَلَئِنْ الزَّوْجَ يَرْجِعُ إِلَى بَدَلٍ <sup>(٥٤)</sup> ، وَهُوَ نِصْفُ الْقِيَمَةِ ، وَحَقُّ الشَّفِيعِ إِذَا بَطَلَ بَطَلٌ <sup>(٥٥)</sup> إِلَى غَيْرِ <sup>(٥٥)</sup> بَدَلٍ . وَالثَّانِي ،

(٤٩) سقط من : م .

(٥٠-٥١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥١) في ا ، م : « العبد » .

(٥٢) سقط من : ب ، م .

(٥٣) في م زيادة : « أن » .

(٥٤) في م : « بدله » .

(٥٥-٥٥) في م : « بغير » .

يَقْدَمُ الزَّوْجُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ آكَدُ ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِنَصِّ الْقُرْآنِ وَالْإِجْمَاعِ ، وَحَقُّ الشُّفْعَةِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ ، غَيْرُ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ . فَعَلِيَ هَذَا يَكُونُ لِلشُّفْعِ أَخْذُ النِّصْفِ الْبَاقِي يَنْصِفُ مَا كَانَ يَأْخُذُ بِهِ الْجَمِيعُ .

١٢٠٤ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا اختلفَا فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ الْعَقْدِ فِي قَدْرِهِ ، وَلَا بَيِّنَةً عَلَى مَبْلَغِهِ ، <sup>(١)</sup> فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَا ادَّعَتْ مَهْرَ مِثْلِهَا )

وجملة ذلك أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اختلفَا فِي قَدْرِ الْمَهْرِ ، وَلَا بَيِّنَةً عَلَى مَبْلَغِهِ <sup>(١)</sup> ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْهُمَا ؛ فَإِنْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ مَهْرَ مِثْلِهَا أَوْ أَقَلَّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ مَهْرَ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وبهذا قال أَبُو حَنِيفَةَ . وَعَنِ الْحَسَنِ ، وَالتَّحَفِيِّ ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ نَحْوَهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنِ شُبْرَمَةَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يَوْسُفَ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ مُسْتَنَكِرًا ، وَهُوَ أَنْ يَدَّعِيَ مَهْرًا لَا يُتَزَوَّجُ بِمِثْلِهِ فِي الْعَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ ، وَمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَيَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » <sup>(٢)</sup> . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَتَحَالَفَانِ ، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ ، ثَبَتَ مَا قَالَهُ ، وَإِنْ حَلَفَا ، وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ؛ لِأَنَّهُمَا اختلفَا فِي الْعَوَضِ الْمُسْتَحَقِّ فِي الْعَقْدِ ، وَلَا بَيِّنَةً ، فَيَتَحَالَفَانِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمُتَبَايَعِينَ إِذَا اختلفَا فِي الثَّمَنِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، تَحَالَفَا وَفُسِخَ النِّكَاحُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ . وَبَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ فِي الْبَيْعِ ؛ فَإِنَّهُ يُفَرَّقُ فِي التَّحَالُفِ بَيْنَ مَا <sup>(٣)</sup> قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ ، وَلِأَنَّهَا إِذَا سَلِمَتْ <sup>(٤)</sup> نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِشْهَادٍ ، فَقَدْ رَضِيَتْ بِأَمَانَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الظَّاهَرَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ الْمِثْلِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، قِيَاسًا عَلَى الْمُنْكَرِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي ،

(١-١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢) تقدم تخريجه في : ٥٢٥ / ٦ .

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤) في م : « أسلمت » .

وعلى المودع إذا ادعى التلف أو الرد ، ولأنه عقد لا يفسخ بالتحالف ، فلا يشرع فيه ، كالغفو عن دم العميد ، ولأن القول بالتحالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه ، أو أقل مما يقربها به ، فإنها إذا كان مهر مثلها مائة ، فادعت ثمانين ، وقال : بل هو خمسون . أوجب لها عشرين ، يتفقان على <sup>(٥)</sup> أنها غير واجبة . ولو ادعت مائتين ، وقال : بل هو مائة وخمسون . <sup>(٦)</sup> ومهر مثلها مائة <sup>(٧)</sup> ، فأوجب مائة ، لأسقط خمسين يتفقان على <sup>(٥)</sup> وجوبها . ولأن مهر المثل إن لم يوافق دعوى أحدهما ، لم يجز إيجابه ؛ لاتفاقهما على أنه غير ما أوجبه العقد ، وإن وافق قول أحدهما ، فلا حاجة في إيجابه إلى يمين من ينفيه ؛ لأنها لا تؤثر في إيجابه ، وفارق البيع ؛ فإنه يفسخ بالتحالف ، ويرجع كل واحد منهما في ماله . وما ادعاه مالك من أنها استأمنته ، لا يصح ؛ فإنها لم تجعله أمينة ، ولو كان أمينا لها لوجب أن تكون أمينة له ، حيث <sup>(٧)</sup> لم يشهد عليها ، على أنه لا يلزم من الاختلاف / عدم الإشهاد ، فقد تكون بينهما بينة ، فتموت أو تغيب أو تنسى الشهادة . إذا ثبت هذا ، فكل من قلنا : القول قوله . فهو مع يمينه ؛ لأنه اختلاف فيما يجوز بذله ، فشرع فيه اليمين ، كسائر الدعاوى في الأموال . وحكى عن القاضي ، أن اليمين لا تشرع في الأحوال كلها ؛ لأنها دعوى في النكاح .

**فصل :** فإن ادعى أقل من مهر المثل ، وادعت هي أكثر منه ، رد إلى مهر المثل . ولم يذكر أصحابنا يمينًا . والأولى أن يتحالفا ؛ فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة ، فلا يعدل عنه إلا يمين من صاحبه ، كالمُنكِر في سائر الدعاوى ، ولأنهما تساويا في عدم الظهور ، فيشرع التحالف ، كما لو اختلف المتبايعان . وهذا قول أبي حنيفة ، والباقون على أصولهم .

**فصل :** فإن قال : تزوجت على هذا العبد . فقالت : بل على هذه الأمة . وكانت

(٥-٥) سقط من : ب .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) في ا ، ب ، م : « حين » .

قيمة العبد مهر المثل ، أو أكثر ، وقيمة الأمة فوق ذلك ، حلف الزوج ووجبت لها قيمة العبد ؛ لأن قوله يوافق الظاهر ، ولا تجب عين العبد ، لئلا يدخل في ملكها ما ينكره . وإن كانت قيمة الأمة مهر المثل ، أو أقل ، وقيمة العبد أقل من ذلك ، فالقول قول الزوجة مع يمينها . وهل تجب الأمة أو قيمتها ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، تجب عين الأمة ؛ لأننا قبلنا قولها في القدر ، فكذلك في العين ، وليس في ذلك إدخال ما ينكره في ملكها . والثاني ، تجب لها قيمتها ؛ لأن قولها إنما وافق الظاهر في القدر لا في العين ، فأوجبنا لها ما وافقت الظاهر فيه . وإن كان كل واحد منهما قدر مهر المثل ، أو كان العبد أقل من مهر المثل ، والأمة أكثر منه ، وجب مهر المثل إذا تحالفا . وظاهر قول القاضي أن اليمين لا يشرع في هذا كله .

١٢٠٥ - مسألة ؛ قال : ( وإن أنكرك أن يكون لها عليه صداق ، فالقول أيضا قولها قبل الدخول وبعده ، ما ادعت مهر مثلها ، إلا أن يأتي بينة ثبرته منه )

وجملة ذلك أن الزوج إذا أنكر صداق امرأته ، وادعت ذلك عليه ، فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها ، سواء ادعى أنه وفاها<sup>(١)</sup> ، أو أبرأته منه ، أو قال : لا تستحق علي شيئا . وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده . وبه قال سعيد بن جبير ، والشعبي ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وحكى عن فقهاء المدينة السبعة أنهم قالوا : إن كان بعد الزفاف<sup>(٢)</sup> ، فالقول قول الزوج ، والدخول بالمرأة يقطع الصداق . وبه قال مالك . قال أصحابه : إنما قال ذلك إذا كانت العادة تعجيل الصداق ، كما كان بالمدينة ، أو كان الخلاف فيما تعجل منه في العادة ؛ لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بقبضه ، فكان الظاهر معه . ولنا ، أن النبي

(١) في م : « وفي مالها » .

(٢) في م : « الدخول » .

عليه السلام قال : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »<sup>(٣)</sup> . ولأنه ادَّعى تسليم الحق الذي عليه ، فلم يُقبل بغير بينة ، كما لو ادَّعى تسليم الثمن ، أو كما قبل الدخول .

**فصل :** فإن دفع إليها ألفا ، ثم اختلفا ، فقال : دفعتها إليك صدقا . وقالت : بل هبة . فإن كان اختلافهما في نيته كأن<sup>(٤)</sup> قالت : قصدت الهبة . وقال : قصدت دفع الصداق . فالقول قول الزوج بلا يمين ؛ لأنه أعلم بما نواه ، ولا تطلع المرأة على نيته . وإن اختلفا في لفظه ، فقالت : قد قلت تحذى هذا هبة أو هدية . فأنكر<sup>(٥)</sup> ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنها تدعى عليه عقدا على ملكه ، وهو ينكره ، فأشبهه ما لو ادَّعت عليه بيع ملكه لها ، لكن إن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه ، كأن<sup>(٦)</sup> أصدقها دراهم ، فدفع إليها عرضا<sup>(٧)</sup> ، ثم اختلفا ، وحلف أنه دفع إليها ذلك من صداقها ، فللمرأة رد العرض<sup>(٨)</sup> ، ومطالبة بصداقها . قال أحمد ، في رواية الفضل بن زياد ، في رجل تزوج امرأة على صداق ألف ، فبعث إليها بقيمتها متاعا وثيابا ، ولم يخبرهم أنه من الصداق ، فلما دخل سأله الصداق ، فقال لها : قد بعثت إليك بهذا المتاع ، واحتسبت من الصداق . فقالت المرأة : صدقي دراهم : ترد الثياب والمتاع ، وترجع عليه بصداقها . فهذه الرواية إذا لم يخبرهم أنه صداق ، فأما إذا ادَّعى أنها احتسبت به من الصداق ، وادَّعت هي أنه قال : هي<sup>(٩)</sup> هبة . فينبغي أن يحلف كل واحد منهما ، ويتراجعا بما لكل واحد منهما . وحكي عن مالك ، أنه قال<sup>(١٠)</sup> : إن كان مما جرت العادة بهديته ، كالثوب والخاتم ، فالقول قولها ؛ لأن الظاهر معها ، وإلا فالقول قوله . ولنا ، أنهما اختلفا / في صفة اثتقال ملكه إلى يدها ، فكان القول قول المالك ، كما لو قال : أودعتك هذه العين . قالت : بل وهبتها .

١١٨/٧ ظ

(٣) تقدم تخريجه في : ٥٢٥ / ٦ .

(٤) في الأصل : « كأنها » .

(٥) في الأصل ، ا ، ب : « فأنكرها » .

(٦) في الأصل ، ب : « كأنه » .

(٧) في ا ، ب ، م : « عوضا » .

(٨) في ا ، ب ، م : « العوض » .

(٩) في م : « هو » .

(١٠) سقط من : الأصل .

**فصل :** إذا مات الزَّوجَانِ ، واختَلَفَ ورَثَتُهُما ، قام ورثةُ كلِّ إنسانٍ مقامه ، إلا أن مَنْ يَخْلِفُ منهم على الإثباتِ يَخْلِفُ على البتِّ ، وَمَنْ يَخْلِفُ على النِّفْيِ يَخْلِفُ على نِفْيِ العِلْمِ ؛ لأنَّه يَخْلِفُ على نِفْيِ فِعْلِ الغيرِ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : إن مات أحدُ الزَّوجَيْنِ فكذلك ، وإن مات الزَّوجَانِ ، فادَّعَى ورثةُ المرأةِ التَّسْمِيَةَ ، وأنكرها ورثةُ الزَّوْجِ جُمْلَةً ، لم يُحْكَمْ عليهم بشيءٍ . قال أصحابه : إنَّما قال ذلك إذا تقادمَ العَهْدُ ؛ لأنَّه تعذَّرَ الرجوعُ إلى مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه تُعْتَبَرُ فيه الصِّفَاتُ والأوقاتُ . وقال محمد بن الحسن : يُقْضَى بِمَهْرِ المِثْلِ . وقال زُفَرٌ : بعشرةِ دَراهم ؛ لأنَّه أَقْلُ الصَّدَاقِ . ولنا ، أن ما اختلفَ فيه المُتَعاقِدَانِ ، قام ورثَتُهُما مقامَهُما ، كالمُتَبَايَعَيْنِ . وما ذَكَرُوهُ ليس بصحيح ؛ لأنَّه لا يَسْقُطُ الحَقُّ لتقادمِ العَهْدِ ، ولا يَتَعَذَّرُ الرجوعُ في ذلك ، كَقِيَمِ سائِرِ المُتَلَفَاتِ .

**فصل :** وإن اختلفَ الزَّوْجُ وأبُو الصَّغِيرَةِ والمَجْنُونَةِ ، قام الأبُ مقامَ الزَّوْجَةِ في اليمينِ ؛ لأنَّه يَخْلِفُ على فِعْلِ نَفْسِهِ ، ولأنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فيما اعْتَرَفَ به من الصَّدَاقِ ، فَسُمِعَتْ يَمِينُهُ فيه ، كالزَّوْجَةِ ، فإن لم يَخْلِفْ حتى بَلَغَتْ وَعَقَلَتْ ، فاليمينُ عليها دُونَهُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، وإنَّما يَخْلِفُ هو لتَعَذُّرِ اليمينِ من جِهَتِها ، فإذا أَمَكْنَ في حَقِّها ، صارتِ اليمينُ عليها ، كالوَصِيِّ إذا بَلَغَ الأَطْفَالُ قَبْلَ يَمِينِهِ فيما يَخْلِفُ فيه . فأما أبو<sup>(١١)</sup> البَكْرِ البالِغَةُ العاقِلَةُ ، فلا تُسْمَعُ مُخَالَفَتُهُ<sup>(١٢)</sup> ؛ لأنَّ الكَبِيرَةَ قَوْلُها مَقْبُولٌ في الصَّدَاقِ ، والحَقُّ لها دُونَهُ . وأما سائِرُ الأولياءِ ، فليس لهم تزويجُ صَغِيرَةٍ ، إلا على رِوَايَةٍ في بَنَتِ تَسْنِجَ ، وليس لهم أن يَزَوِّجُوا بِدُونِ مَهْرِ المِثْلِ . ولو زَوَّجَهَا<sup>(١٣)</sup> بِدُونِ مَهْرِ المِثْلِ ، ثَبَتَ مَهْرُ المِثْلِ من غيرِ يَمِينٍ . فإن ادَّعَى أَنَّهُ زَوَّجَهَا بِأَكْثَرِ من مَهْرِ مِثْلِها ، فاليمينُ على الزَّوْجِ ؛ لأنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ في قَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ .

(١١) سقط من : م .

(١٢) في ١ ، م : « مخالفتها » .

(١٣) في ١ ، ب ، م : « زوجها » .

**فصل :** إذا أنكر الزوج تسمية الصداق ، وادّعى أنه تزوّجها بغير صداق ، فإن كان بعد الدخول نظرنا ؛ فإن ادّعت المرأة مهر المثل أو دونه ، وجب ذلك من غير يمين ؛ لأنها لو صدّقت في ذلك لوجب مهر المثل ، فلا فائدة في الاختلاف ، وإن / ادّعت أقل من مهر المثل ، فهي مقرّة بنقصها عما يجب لها بدعوى الزوج ، فيجب أن يقبل قولها بغير يمين ، وإن ادّعت أكثر من مهر المثل ، لزمته اليمين على نفى ذلك ، ويجب لها مهر المثل . وإن كان اختلافهما قبل الدخول ، اتبني على الرويتين فيما إذا اختلفا في قدر الصداق ، فإن قلنا : القول قول <sup>(١٤)</sup> الزوج . فلها المنة ، وإن قلنا : القول قول <sup>(١٥)</sup> من يدعى مهر المثل <sup>(١٥)</sup> . قبل قولها ما ادّعت مهر مثلها . هذا إذا <sup>(١٦)</sup> طلقها ، وإن لم يطلقها ، فرض لها مهر المثل على الرويتين ، وكل من قلنا : القول قوله . فعليه اليمين .

١٢٠٦ - مسألة ؛ قال : ( وإذا تزوّجها بغير صداق ، لم يكن لها <sup>(١)</sup> عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المنة )

وجملته أن النكاح يصح من غير تسمية صداق ، في قول عامة أهل العلم . وقد دل على هذا قول الله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وروى أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوّج امرأة ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود : لها صداق نساؤها ، لا وكس <sup>(٣)</sup> ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث . فقام معقل بن سنان الأشجعي ،

(١٤-١٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٥) في الأصل : مثل .

(١٦) في ب زيادة : كان .

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) سورة البقرة ٢٣٦ . ولم يرد في ا ، ب ، م : ﴿ و متعهن ﴾ .

(٣) الكس : النقص والغبن .

فقال : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَرِّ وَغَ بِنْتِ وَاشِيقَ ، امْرَأَةٍ مِنَّا ، مِثْلَ مَا قَضَيْتَ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ<sup>(٤)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ النِّكَاحِ الْوَصْلَةَ وَالْإِسْتِمْتَاعَ دُونَ الصَّدَاقِ ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ ، كَالْتَّفَقَةِ . وَسَوَاءٌ تَرَكََا ذِكْرَ الْمَهْرِ ، أَوْ شَرَطَا نَفْيَهُ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ ، زَوَّجْتُكَ بِغَيْرِ مَهْرٍ . فَيَقْبَلُهُ كَذَلِكَ . وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِغَيْرِ مَهْرٍ فِي الْحَالِ ، وَلَا فِي الثَّانِي . صَحَّ أَيْضًا . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : لَا يَصِحُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، لِأَنَّهَا تَكُونُ كَالْمَوْهُوبَةِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَحَّ فِيمَا إِذَا قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِغَيْرِ مَهْرٍ . فَيَصِحُّ هُنَا ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ ، وَمَا صَحَّ فِي إِحْدَى الصُّورَتَيْنِ الْمُتَسَاوِيَتَيْنِ ، صَحَّ فِي الْأُخْرَى . وَلَيْسَتْ كَالْمَوْهُوبَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَفْسُدُ ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمَرْجُوحَةَ بِغَيْرِ مَهْرٍ تُسَمَّى مُفَوَّضَةً ، بِكَسْرِ الْوَاوِ وَفَتْحِهَا ، فَمَنْ كَسَرَ أَضَافَ الْفِعْلَ إِلَيْهَا عَلَى أَنَّهَا فَاعِلَةٌ ، مِثْلَ مُقَوِّمَةٍ ، وَمَنْ فَتَحَ أَضَافَهُ إِلَى وَلِيِّهَا .  
 ١١٩/٧ ظ ومعنى التفويض الإهمال ، كأنها أهملت أمر المهر ، حيث لم تُسمه ؛ / ومنه قول الشاعر<sup>(٥)</sup> :

لَا يَصْلُحُ النَّاسُ فَوْضَى لَا سَرَاةَ لَهُمْ      وَلَا سَرَاةَ إِذَا جُهِلَ لَهُمْ سَادُوا

يَعْنِي مُهْمَلِينَ . وَالتَّفْوِيضُ عَلَى ضَرَبَيْنِ ؛ تَفْوِيضُ بَضْعٍ ، وَتَفْوِيضُ مَهْرٍ . فَأَمَّا تَفْوِيضُ الْبَضْعِ ، فَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ وَفَسَّرَنَاهُ ، وَهُوَ الَّذِي يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ إِطْلَاقُ التَّفْوِيضِ ، وَأَمَّا تَفْوِيضُ الْمَهْرِ ، فَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ<sup>(٦)</sup> الصَّدَاقَ إِلَى رَأْيِ أَحَدِهِمَا ، أَوْ رَأْيِ أَجْنَبِيٍّ ، فَيَقُولُ : زَوَّجْتُكَ عَلَى مَا شِئْتُ ، أَوْ عَلَى حُكْمِكَ ، أَوْ عَلَى<sup>(٧)</sup> حُكْمِي ، أَوْ حُكْمِهَا ، أَوْ حُكْمِ أَجْنَبِيٍّ . وَنَحْوَهُ . فَهَذِهِ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُزَوَّجْ نَفْسَهَا إِلَّا بِصَدَاقٍ ، لَكِنَّهُ مَجْهُولٌ ، فَسَقَطَ لِجِهَالَتِهِ ، وَوَجَبَ مَهْرُ

(٤) تقدم تخريجه في : ٩ / ١٩٢ .

(٥) هو الأفوه الأودي . والبيت في ديوانه ( الطرائف الأدبية ) ١٠ .

(٦) في ١ ، م : « يجعل » .

(٧) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

المثل . والتفويض الصحيح ، أن تأذن المرأة الجائزة الأمر لوليها في تزويجها بغير مهر ، أو بتفويض قدره ، أو يزوجه أبوها كذلك . فأما إن زوجها غير أبيها ، ولم يذكر مهراً ، بغير إذنها في ذلك ، فإنه يجب مهر المثل . وقال الشافعي : لا يكون التفويض إلا في (٨) الصورة الأولى . وقد سبق الكلام معه في أن للأب أن يزوجه ابنته بدون صداق مثلها ، فكذلك يجوز تفويضه . فإذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول ، فليس لها إلا المتعة . نص عليه أحمد ، في رواية جماعة (٩) ، وهو قول ابن عمر ، وابن عباس ، والحسن ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، والزهرري ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أن الواجب لها نصف مهر مثلها ؛ لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول ، فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول ، كما لو سمي محرماً . وقال مالك ، والليث ، وابن أبي ليلى : المتعة مستحبة غير واجبة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (١٠) فخصهم بها فيدل (١١) أنها على سبيل الإحسان والتفضل ، والإحسان ليس بواجب ، ولأنها لو كانت واجبة لم تختص المحسنين دون غيرهم . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ . أمر ، والأمر يقتضي الوجوب . وقال تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (١٢) . وقال تعالى : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ (١٣) . ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً ، فلم يعر عن العوض ، كما لو سمي مهراً ، وأداء الواجب من / ١٢٠/٧ والإحسان ، فلا تعارض بينهما .

**فصل : فإن فرض لها بعد العقد ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلها نصف ما فرض لها ،**

(٨) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٩) في م : الجماعة .

(١٠) سورة البقرة ٢٣٦ .

(١١) في ١ ، ب زيادة : على .

(١٢) سورة البقرة ٢٤١ .

(١٣) سورة الأحزاب ٤٩ .

ولا مُتْعَةً . وهذا قول ابن عمر ، وعطاء ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والشافعي ، وأبي عُبَيْد .  
وعن أحمد أن لها المُتْعَةَ ، وَيَسْقُطُ الْمَهْرُ . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه نِكَاحٌ عَرَى عن  
تَسْمِيَّتِهِ ، فَوَجِبَتْ بِهِ الْمُتْعَةُ ، كما لو لم يُفْرَضْ لها . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ  
مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ <sup>(١٤)</sup> . ولأنه مفروضٌ  
يَسْتَقِرُّ بالدخول ، فَتَنْصَفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَهُ ، كَالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ .

**فصل : وَمَنْ وَجَبَ <sup>(١٥)</sup> لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، لم تَجِبْ لها مُتْعَةٌ ، سواء كانت ممن سُمِّيَ**  
**لها صَدَاقٌ أو لم يُسَمَّ لها ، لكن فُرِضَ بعد العقد . وهذا قال أبو حنيفة ، في مَنْ سُمِّيَ لها .**  
**وهو قديم قولي الشافعي . ورَوَى عن أحمد : لكل مُطَلَّقةٍ مَتَاعٌ . ورَوَى ذلك عن عليّ**  
**ابن أبي طالب ، والحسن ، وسعيد بن جبَّير ، وأبي قلابَة ، والزُّهْرِيُّ ، وقتادة ،**  
**والضُّحَّاك ، وأبي ثور ؛ لظاهر قوله تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى**  
**الْمُتَّقِينَ ﴾ . ولقوله تعالى لَنَبِيِّهِ ﷺ : ﴿ قُلْ لَا زَواجَ لَكُمْ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَتَعَالَيْنَ**  
**أُمْتَعِكُنَّ وَأَسْرَحِكُنَّ سَرَّاحًا جَمِيلًا ﴾ <sup>(١٦)</sup> . وعلى هذه الرواية ، لكل مُطَلَّقةٍ مَتَاعٌ ،**  
**سواء كانت مُفَوَّضَةً أو مُسَمَّى لها ، مدخولًا بها أو غيرها ؛ لما ذكرنا . وظاهر المذهب أن**  
**المُتْعَةَ لا تَجِبُ إِلَّا لِلْمُفَوَّضَةِ التي لم يُدْخَلْ بها إذا طُلِّقَتْ . قال أبو بكر : كلُّ مَنْ رَوَى**  
**عن أبي عبد الله ، فيما أعلم ، رَوَى عنه أَنَّهُ لا يَحْكُمُ بِالْمُتْعَةِ إِلَّا مَنْ لم يُسَمَّ لها مهرٌ ، إِلَّا**  
**حَنْبَلًا ، فَإِنَّهُ رَوَى عن أحمد أن لكل مُطَلَّقةٍ مَتَاعٌ . قال أبو بكر : والعمل عليه عندي ،**  
**لولا تَوَاتُرُ الرِّوَايَاتِ عنه بخلافها . ولنا : قوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ**  
**مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ . ثم قال : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ**  
**أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . فحَصَّ الْأُولَى بِالْمُتْعَةِ ،**

(١٤) سورة البقرة ٢٣٧ .

(١٥) في م : هـ أوجب .

(١٦) سورة الأحزاب ٢٨ . ولم يرد في ا ، ب ، م : ﴿ سَرَّاحًا جَمِيلًا ﴾ .

والثانية ينصف المفروض ، مع تقسيمه للنساء<sup>(١٧)</sup> قسمين ، وإثباته لكل قسم حكمًا ، فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه ، وهذا يخص ما ذكره . ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب ؛ لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما / على نفي وجوبها ، جمعًا بين دلالة الآيات والمعنى ، فإنه عوض واجب في عقد ، فإذا سُمي فيه عوض صحيح ، لم يجب غيره ، كسائر عقود المعاوضة ، ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفُرقة ، ولا ما يقوم مقامها ، فلم تجب لها عند الفُرقة ، كالمُتوفى عنها زوجها .

١٢٠/٧ ظ

**فصل :** ولو طلق المسمى لها بعد الدخول ، أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول ، فلا متعة لواحدة منهما ، إلا على رواية حنبل . وقد ذكرنا ذلك ، وذكرنا قول من ذهب إليه . وظاهر المذهب : أنه لا متعة لواحدة منهما ، وهو قول أبي حنيفة . وللشافعي قولان ، كالروايتين ، وقد ذكرنا ذلك . إذا ثبت هذا ، فإنه يستحب أن يمتنعها<sup>(١٨)</sup> . نص عليه أحمد ، فقال : أنا أوجبها على من لم يسَم لها صداقًا ، فإن كان<sup>(١٩)</sup> سَمي صداقًا ، فلا أوجبها عليه ، وأستحب أن يمتنع وإن سَمي لها صداقًا . وإنما استحب ذلك لعموم النص الوارد فيها ، ودلاليتها على إيجابها ، وقول على رضي الله عنه ومن سمينا من الأئمة بها ، فلما امتنع الوجوب لدلالة الآيتين المذكورتين على نفي الوجوب ، ودلالة المعنى المذكور عليه ، تعين حمل الأدلة الدالة عليها على الاستحباب ، أو على أنه أريد بها<sup>(٢٠)</sup> الخصوص . وأما المتوفى عنها ، فلا متعة لها بالإجماع ؛ لأن النص العام لم يتناولها ، وإنما تناول<sup>(٢١)</sup> المطلقات ، ولأنها أخذت

(١٧) في م : « النساء » .

(١٨) في ب ، م : « يمتنعها » .

(١٩) في ب زيادة : « قد » .

(٢٠) في ا ، ب ، م : « به » .

(٢١) في م : « يتناول » .

الْعَوَضَ الْمُسَمَّى لَهَا فِي عَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا بِهِ سِوَاهُ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْعُقُودِ .

**فصل :** وَالْمُتْعَةُ تَجِبُ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ ، لِكُلِّ زَوْجَةٍ مُفَوَّضَةٍ طُلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ ، وَالْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ<sup>(٢٢)</sup> وَالذَّمِّيُّ ، وَالْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ ، وَالْمُسْلِمَةُ وَالذَّمِّيَّةُ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا مُتْعَةٌ لِلذَّمِّيَّةِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : إِنْ كَانَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا ، فَلَا مُتْعَةَ . وَلَنَا ، عُمُومُ النَّصِّ ، وَلِأَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ نِصْفِ الْمَهْرِ فِي حَقِّ مَنْ سُمِّيَ لَهَا<sup>(٢٣)</sup> ، فَتَجِبُ لِكُلِّ زَوْجَةٍ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ ، كَنِصْفِ الْمُسَمَّى ، وَلِأَنَّ مَا يَجِبُ مِنَ الْعَوَضِ يَسْتَوِي<sup>(٢٤)</sup> فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ ، وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ ، كَالْمَهْرِ .

**فصل :** فَأَمَّا الْمُفَوَّضَةُ الْمَهْرَ ، وَهِيَ الَّتِي يَتَزَوَّجُهَا عَلَى مَا شَاءَ أَحَدُهُمَا ، أَوِ الَّتِي زَوَّجَهَا غَيْرُ أَبِيهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، أَوِ الَّتِي مَهَرُهَا فَاسِدٌ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَتَتَنَصَّفُ / بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَلَا مُتْعَةَ لَهَا . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الَّتِي مَهَرُهَا فَاسِدٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهَا الْمُتْعَةَ دُونَ نِصْفِ الْمَهْرِ ، كَالْمُفَوَّضَةِ الْبُضْعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَقْدُهَا مِنْ تَسْمِيَةِ صَحِيحَةٍ ، فَأَشْبَهَتِ الَّتِي لَمْ يُسَمَّ لَهَا شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ لَهَا مَهْرٌ وَاجِبٌ قَبْلَ الطَّلَاقِ ، فَجَبَّ أَنْ يَتَنَصَّفَ ، كَالْوَسْمَاءِ . أَوْ نَقُولُ : لَمْ تَرْضَ بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، فَلَمْ تَجِبِ الْمُتْعَةُ ، كَالْمُسَمَّى لَهَا . وَتُفَارِقُ الَّتِي رَضِيَتْ بِغَيْرِ عَوَضٍ ؛ فَإِنَّهَا رَضِيَتْ<sup>(٢٥)</sup> بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، وَعَادَ بُضْعُهَا سَلِيمًا ، فَعَوَّضَتِ الْمُتْعَةَ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

**فصل :** وَكُلُّ فُرْقَةٍ يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمُسَمَّى ، تُوجِبُ الْمُتْعَةَ ، إِذَا كَانَتْ مُفَوَّضَةً ، وَمَا يَسْقُطُ بِهِ الْمُسَمَّى مِنَ الْفُرْقِ ، كَاخْتِلَافِ الدِّينِ وَالْفَسْخِ بِالرِّضَاعِ وَنَحْوِهِ ، إِذَا جَاءَ مِنْ

(٢٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) في الأصل : ( يجب ) .

(٢٥) في م : ( رضيته ) .

قِيلَها ، لا تَجِبُ به مُتْعَةٌ ؛ لِأَنَّها أُقِيمَتْ مُقَامَ نِصْفِ المُسَمَّى ، فَسَقَطَتْ فِي مَوْضِعِ  
يَسْقُطُ ، كما تَسْقُطُ الأَبْدالُ بما يُسْقَطُ مُبْدَلُها .

فصل : قال أبو داود : سَمِعْتُ أَحْمَدَ سَئَلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَلَمْ يَكُنْ فَرَضَ لَهَا  
مَهْرًا ، ثُمَّ وَهَبَ لَهَا غُلَامًا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ . قال : لَهَا الْمُتْعَةُ . وَذلِكَ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا  
تُنْقِضِي بِهَا الْمُتْعَةَ ، كما لَا يُنْقِضِي بِهَا نِصْفُ المُسَمَّى ، وَلِأَنَّ الْمُتْعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالطَّلَاقِ ،  
فَلَا يَصِحُّ قَضَاؤُهَا قَبْلَهُ ، وَلِأَنَّها وَاجِبَةٌ ، فَلَا تُنْقِضِي بِالْهَبَةِ ، كَالْمُسَمَّى .

١٢٠٧ - مسألة ؛ قال : ( عَلَى الْمُوسِيعِ <sup>(١)</sup> قَدْرُهُ ، وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ ، فَأَغْلَاهُ  
خَادِمٌ ، وَأَذْنَاهُ كُسُوءٌ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تُصَلَّى فِيهَا ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ هُوَ أَنْ يَزِيدَهَا ، أَوْ تَشَاءَ  
هِيَ أَنْ تُنْقِصَهُ )

وجملة ذلك أَنَّ الْمُتْعَةَ مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ ، فِي يَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ  
وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ قَالُوا : هُوَ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ مُعْتَبَرٌ  
بِهَا ، كَذَلِكَ الْمُتْعَةُ الْقَائِمَةُ مَقَامَهُ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يُجْزِئُ فِي الْمُتْعَةِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ ، كما  
يُجْزِئُ فِي الصَّدَاقِ ذَلِكَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ عَلَى الْمُوسِيعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ  
قَدْرُهُ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وَهَذَا نَصٌّ فِي أَنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ ، وَأَنَّهَا تَخْتَلِفُ ، وَلَوْ أَجْزَأَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ  
الْاسْمُ سَقَطَ الْاِخْتِلَافُ ، وَلَوْ اعْتَبِرَ بِحَالِ الْمَرْأَةِ / لَمَا كَانَ عَلَى الْمُوسِيعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ  
قَدْرُهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا ؛ فَرَوَى عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ،  
أَعْلَاهَا خَادِمٌ ، هَذَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا مَتَّعَهَا كُسُوءَهَا دِرْعًا وَخِمَارًا وَثَوْبًا  
تُصَلَّى فِيهِ . وَنَحْوَ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : أَعْلَى  
الْمُتْعَةِ الْخَادِمُ ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ النَّفَقَةُ ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكُسُوءُ . وَنَحْوَ مَا ذَكَرْنَا فِي أَذْنَاهَا قَالَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمُوسِر » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٦ .

الثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وَعَطَاءٌ ، ومَالِكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، قالوا : ذِرْعٌ  
وَحِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ . والرواية الثانية : يُرْجَعُ في تقديرها إلى الحاكم . وهو أحد قولي  
الشافعي ؛ لأنه أمرٌ لم يرد الشرعُ بتقديره ، وهو ممَّا يحتاجُ إلى الاجتهادِ ، فيجبُ  
الرجوعُ فيه إلى الحاكم ، كسائر المجتهدين . وذكر القاضي ، في « المُجَرَّدِ » روايةً  
ثالثة : أنها مُقَدَّرَةٌ بما يُصَادِفُ نِصْفَ مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنها بَدَلٌ عنه ، فيجبُ أن تتقدَّرَ به .  
وهذه الرواية تُضَعْفُ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أن نَصَّ الكتابِ يَقْتَضِي تقديرها بحال  
الزَّوْجِ ، وتقديرها بنِصْفِ « مَهْرِ المِثْلِ »<sup>(٣)</sup> يُوجِبُ اعتبارها بحال المرأة ؛ لأنَّ مهرها مُعْتَبَرٌ  
بها لا بزَّوجِها . الثاني ، أنَّ لو قَدَّرناها بنِصْفِ المهرِ<sup>(٤)</sup> لكانت نِصْفَ المهرِ<sup>(٥)</sup> ، إذ ليس  
المهرُ مُعَيَّنًا في شيءٍ ولا المُتَّعَةُ . ووجهُ قولِ الخِرَقِيِّ قولُ ابنِ عباسٍ : أَعْلَى المُتَّعَةِ الخَادِمُ ،  
ثم دُونَ ذلك الكُسُوءَةُ . رواه أبو حَفْصٍ بإسنادِهِ<sup>(٦)</sup> . وقَدَّرَها بِكُسُوءَةِ تَجُوزُ لها الصَّلَاةُ  
فيها ؛ لأنَّ الكُسُوءَةَ الواجِبَةَ بِمُطْلَقِ الشرعِ تَتَقَدَّرُ بِذلك ، كالكُسُوءَةِ في الكَفَّارَةِ ،  
والسُّتْرَةِ في الصَّلَاةِ . وَرَوَى كُنَيْفُ السُّلَمِيُّ ، أن عبدَ الرحمن بنِ عَوْفٍ طَلَّقَ امرأتهُ  
تُماضِرَ الكَلْبِيَّةَ ، فَحَمَمَهَا بِجَارِيَةِ سَوْدَاءَ . يَعْنِي مُتَّعَهَا<sup>(٧)</sup> . قال إبراهيمُ النَّخَعِيُّ :  
العَرَبُ تُسَمِّي المُتَّعَةَ التَّحْمِيمَ . وهذا فيما إذا تَشَاخَا في قَدْرِها ، فإن سَمَحَ لها بِزيادةٍ على  
الخَادِمِ ، أو رَضِيَتْ بِأَقْلٍ من الكُسُوءَةِ ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما ، وهو  
ممَّا يجوزُ بَدْلُهُ ، فجاز ما اتَّفَقَا عليه ، كالصَّدَاقِ . وقَدَرُوهُ عن الحسن بنِ عليٍّ ، رَضِيَ  
اللهُ عنهما ، أَنَّهُ مُتَّعَ امرأةً بِعَشْرَةِ آلافِ دِرْهَمٍ ، فقالت :

\* مَتَاعٌ قَلِيلٌ مِنْ حَبِيبٍ مُفَارِقٍ<sup>(٧)</sup> \*

(٣-٣) في الأصل ، ١ : « المهر » .

(٤-٤) سقط من : ب .

(٥) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في أرفع المتعة وأدناها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١٥٦ ،  
١٥٧ .

(٦) أخرجه أبو عبيد ، في غريب الحديث ٤ / ١٥ .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤ / ٣١ . والبيهقي ، في : باب ما  
جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كنَّ مجموعات ، من كتاب الطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٦ .

١٢٠٨ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ طَالَبَتْهُ قَبْلَ الدُّخُولِ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا ، أُجِبَ عَلَى ذَلِكَ . فَإِنْ فَرَضَ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا غَيْرُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَضَ لَهَا أَقْلًا مِنْهُ فَرَضِيَّتُهُ )

وجملة ذلك أن الْمُفَوَّضَةَ لها المطالبة بفرض المهر ؛ لأنَّ النكاح لا يخلو من المهر ، فوجبت لها المطالبة ببيان قدره . وبهذا قال الشافعي . ولا نعلم فيه مخالفاً . فإن اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ على فرضيه ، جاز ما فرضاه ، قليلاً كان أو كثيراً ، سواء كانا عالمين بمهر المثل أو غير عالمين به . وقال الشافعي في قول له : لا يصحُّ الفرض بغير<sup>(١)</sup> مهر المثل إلا مع علمها بمهر المثل ؛ لأنَّ ما يفرضه<sup>(٢)</sup> بدَّل عن مهر المثل ، فيحتاج أن يكون المُبَدَّلُ<sup>(٣)</sup> معلوماً . ولنا ، أنه إذا فرض لها كثيراً ، فقد بدَّل لها من ماله فوق ما يلزمه ، وإن رضيت باليسير ، فقد رضيت بدون ما يجب لها ، فلا تُمنع من ذلك . وقولهم : إنه بدَّل . غير صحيح ؛ فإن البدل غير المُبدَّل ، والمفروض إن كان ناقصاً فهو بعضه . وإن كان أكثر فهو الواجب وزيادة ، فلا يصحُّ جعله<sup>(٤)</sup> بدلاً ، ولو كان<sup>(٥)</sup> بدلاً لما جاز مع العلم ؛ لأنه يبدل ما فيه الرِّبَا بجَنَسِهِ مُتَفَاضِلاً ، وقد رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ ، قال : قال رسول الله ﷺ لَرَجُلٍ<sup>(٦)</sup> : « أَتَرْضَى أَنْي أَرْوُجَكَ فُلَانَةً ؟ » قال : نعم . وقال للمرأة : « أَتَرْضَيْنِ أَنْ أَرْوُجَكَ فُلَانًا ؟ » قالت : نعم . فزَوَّجَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ ، وَدَخَلَ عَلَيْهَا ، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَنِي فُلَانَةً ، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا ، وَلَمْ أُعْطِهَا شَيْئًا ، وَإِنِّي قَدْ أُعْطِيتُهَا عَنْ صَدَاقِهَا سَهْمِي بِخَيْرٍ ، فَأَخَذْتُ سَهْمَهُ ، فَبَاعْتُهُ بِمِائَةِ أَلْفٍ<sup>(٧)</sup> . فَأَمَّا إِنْ تَشَاحَا فِيهِ ، فَفَرَضَ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، فَلَيْسَ لَهَا الْمَطْلَبَةُ

(١) في الأصل ، ب ، م : لا لغيره .

(٢) في ب ، م : فرضه .

(٣) في ١ : البدل .

(٤) - ٤ : سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٩٨ .

بِسِوَاهُ . فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ ، لَمْ يَسْتَقِرَّ لَهَا حَتَّى تَرْضَاهُ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا الْمُتَعَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا بِفَرْضِهِ مَا لَمْ تَرْضَ بِهِ ، كَحَالَةِ الْإِبْتِدَاءِ . وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَقْلًا مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَلَهَا الْمَطَالِبَةُ بِتَمَامِهِ ، وَلَا يَثْبُتُ لَهَا مَا لَمْ تَرْضَ بِهِ . وَإِنْ تَشَاحَا ، وَارْتَفَعَا إِلَى الْحَاكِمِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا إِلَّا مَهْرَ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مِثْلٌ عَلَيْهِ ، وَالتَّنْقِصَانُ مِثْلٌ عَلَيْهَا ، وَالْعَدْلُ الْمِثْلُ ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا يَفْرِضُ بَدَلَ الْبُضْعِ ، فَيُقَدَّرُ بِهِ ، كَالسَّلْعَةِ إِذَا تَلَفَتْ فَرَجَعَا فِي تَقْوِيمِهَا إِلَى أَهْلِ الْخِبْرَةِ . وَيُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ مَهْرِ الْمِثْلِ لِيَتَوَصَّلَ إِلَى إِمْكَانِ فَرْضِهِ .  
 ١٢٢/٧ ظ وَمَتَى صَحَّ الْفَرَضُ صَارَ كَالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ ، فِي أَنَّهُ يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ ، / وَلَا تَجِبُ الْمُتَعَةُ مَعَهُ . وَإِذَا فَرَضَهُ الْحَاكِمُ ، لَزِمَ مَا فَرَضَهُ ، سِوَاءَ رَضِيَّتِهِ أَوْ لَمْ تَرْضَهُ . كَمَا يَلْزَمُ مَا حَكَمَ بِهِ .

**فصل :** وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَجْنَبِيٌّ مَهْرَ مِثْلِهَا ، فَرَضِيَّتُهُ ، لَمْ يَصَحَّ فَرَضُهُ ، وَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَوْجٍ وَلَا حَاكِمٍ . فَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهَا مَا فَرَضَهُ لَهَا ، فَرَضِيَّتُهُ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصَحَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ مَنْ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا ، وَيَسْتَرْجِعُ مَا أَعْطَاهَا ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ مَا صَحَّ<sup>(٧)</sup> ، وَلَا بَرَأَتْ بِهِ ذِمَّةُ الزَّوْجِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الزَّوْجِ فِي قَضَاءِ الْمُسَمَّى ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ فِي قَضَاءِ مَا يُوجِبُهُ الْعَقْدُ غَيْرَ الْمُسَمَّى . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَ إِيَّاهُ حِينَ قَضَى بِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ ، فَيَعُودُ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ هُوَ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، وَذَكَرُوا وَجْهًا ثَالثًا ،<sup>(٨)</sup> أَنَّهُ يَرْجِعُ نِصْفُهُ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي وَجْهًا لَنَا ثَالثًا<sup>(٩)</sup> . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا قُلْنَاهُ . وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا قَضَى الْمُسَمَّى عَنِ الزَّوْجِ ، صَحَّ ، ثُمَّ<sup>(٩)</sup> إِنْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ فَسَخَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا ، رَجَعَ جَمِيعُهُ إِلَيْهِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخِرِ ، يَرْجِعُ إِلَى مَنْ قَضَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٧) فِي ب : « يَصَحَّ » .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظْرَ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

**فصل :** وَيَجِبُ الْمَهْرُ لِلْمُفَوَّضَةِ بِالْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ إِلَى الْمُتَعَةِ بِالطَّلَاقِ . وهذا مذهبُ أبي حنيفة . واختلف أصحابُ الشافعي ؛ فمنهم من قال : الصحيحُ أَنَّهُ يَجِبُ بِالْعَقْدِ . وقال بعضهم : لا يَجِبُ بِالْعَقْدِ ، قَوْلًا وَاحِدًا . ولا يَجِيءُ عَلَى أَصْلِ الشافعي غيرُ هذا ؛ لَأَنَّهُ لَوْ جَبَّ بِالْعَقْدِ لَتَنَصَّفَ بِالطَّلَاقِ ، كَالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا تَمْلِكُ الْمَطَالِبَةَ بِهِ ، فَكَانَ وَاجِبًا ، كَالْمُسَمَّى ، وَلَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ بِالْعَقْدِ ، لَمَا اسْتَقَرَّ<sup>(١٠)</sup> بِالْمَوْتِ ، كَمَا فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، وَلَأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ عَنِ الْمَهْرِ ، وَالْقَوْلُ بَعْدَ وَجُوبِهِ يُفْضِي إِلَى خُلُوهُ عَنْهُ ، وَإِلَى أَنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ صَحِيحًا وَمَلَكَ الزَّوْجُ الْوِطْءَ وَلَا مَهْرَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَنَصَّفْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَقَلَ غَيْرَ الْمُسَمَّى لَهَا بِالطَّلَاقِ إِلَى الْمُتَعَةِ ، كَمَا نَقَلَ مَنْ سَمَّى لَهَا إِلَى نَصْفِ الْمُسَمَّى لَهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . فَعَلَى هَذَا لَوْ فَوَّضَ<sup>(١١)</sup> الرَّجُلُ مَهْرَ أُمَّتِهِ ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا ، ثُمَّ فَرَضَ لَهَا الْمَهْرَ ، كَانَ لِمُعْتِقِهَا أَوْ بَائِعِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ وَجِبَ بِالْعَقْدِ فِي مِلْكِهِ<sup>(١٢)</sup> وَإِنَّمَا الْفَرَضُ عَنْهُ<sup>(١٣)</sup> . وَلَوْ فَوَّضَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ، ثُمَّ طَالَبَتْ بِفَرْضِ مَهْرِهَا بَعْدَ تَغْيِيرِ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، أَوْ دَخَلَ بِهَا ، لَوْجِبَ مَهْرُ مِثْلِهَا حَالَةَ الْعَقْدِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَوَافَقَ أَصْحَابُ<sup>(١٤)</sup> الشافعي عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ يَسْتَنِدُ إِلَى حَالَةِ الْعَقْدِ ، إِلَّا فِي الْأَمَةِ الَّتِي أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

و ١٢٣/٧

**فصل :** وَيَجُوزُ الدُّخُولُ بِالْمَرْأَةِ قَبْلَ إِعْطَائِهَا شَيْئًا ، سَوَاءً كَانَتْ مُفَوَّضَةً أَوْ مُسَمَّى لَهَا . وبهذا قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ : لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَها شَيْئًا .<sup>(١٤)</sup> قَالَ الزُّهْرِيُّ : مَضَتْ السَّنَةُ أَنْ لَا يَدْخُلَ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَها شَيْئًا<sup>(١٥)</sup> . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ :

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « اسْتَقَرَّت » .

(١١) فِي م ، وَالْأَصْلُ : « فَرَضَ » .

(١٢-١٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٤-١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

يَخْلَعُ إِحْدَى نَعْلَيْهِ ، وَيُلْقِيهَا إِلَيْهَا<sup>(١٥)</sup> . وقد رَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(١٦)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ عَلِيًّا لَمَّا تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ ، أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَمَنَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى يُعْطِيَهَا شَيْئًا ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَيْسَ لِي شَيْءٌ . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « أَعْطِهَا دِرْعَكَ » . فَأَعْطَاهَا دِرْعَهُ ، ثُمَّ دَخَلَ بِهَا . وَرَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ أَيْضًا ، قَالَ : لَمَّا تَزَوَّجَ عَلِيٌّ فَاطِمَةَ ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَعْطِهَا شَيْئًا » . قَالَ : مَا عِنْدِي . قَالَ : « أَيْنَ دِرْعُكَ الْحُطَمِيَّةُ<sup>(١٧)</sup> ؟ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ<sup>(١٨)</sup> . وَلَنَا ، حَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، فِي الَّذِي زَوَّجَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَدَخَلَ بِهَا<sup>(١٩)</sup> ، وَلَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا<sup>(٢٠)</sup> . وَرَوَتْ عَائِشَةُ ، قَالَتْ : أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أُدْخِلَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا ، قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئًا . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ<sup>(٢١)</sup> . وَلَأنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَقِفْ جَوَازُ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ<sup>(٢٢)</sup> عَلَى قَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ ، وَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ . وَأَمَّا الْأَخْبَارُ فَمَحْمُولَةٌ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْطِيَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ شَيْئًا ، مُوَافَقَةً لِلْأَخْبَارِ ، وَلِعَادَةِ النَّاسِ فِيهَا بَيْنَهُمْ ، وَلِتَخْرُجَ الْمُفَوَّضَةُ عَنْ شِبْهِ الْمَوْهُوِيَةِ ،

(١٥) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يفرض شيئا . السنن ١٩٩ / ١ .

(١٦) في : باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ ، ٤٩١ . (١٧) سقط من : م .

(١٨) سميت بذلك لأنها تحطم السيوف .

(١٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . والنسائي ، في : باب تحلة الخلوة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ١٠٥ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٨٠ .

(٢٠) في ١ ، ب ، م ، عليها .

(٢١) تقدم تخريجه في صفحة ٩٨ .

(٢٢) في : باب الرجل يدخل بأهله قبل أن يعطيها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٤١ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩١ .

(٢٣) في م : العوض .

وليكون ذلك أقطع للخصومة . ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب ، فلا يكون بين القولين فرق . والله أعلم .

١٢٠٩ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْإِصَابَةِ ، وَقَبْلَ الْفَرَضِ ، وَرِثَةُ صَاحِبِهِ ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا )

أما الميراث فلا خلاف فيه ؛ فإن الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً ، وعقد الزوجية ههنا صحيح ثابت ، فيورث<sup>(١)</sup> به ؛ لدخوله في عموم النص . وأما الصداق ، فإنه / يكمل لها مهر نساؤها ، في الصحيح من المذهب . وإليه ذهب ابن مسعود ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وإسحاق . وروى عن علي ، وابن عباس ، وابن عمر ، والزهرى ، وربيعه ، ومالك ، والأوزاعي : لا مهر لها ؛ لأنها فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسيير ، فلم يجب بها مهر ، كفرقة الطلاق . وقال أبو حنيفة كقولنا في المسلمة ، وكقولهم في الذميمة . وعن أحمد رواية أخرى ، لا يكمل ، ويتنصف . وللشافعي قولان ، كالروایتين . ولنا : ما روى أن عبد الله بن مسعود ، رضى الله عنه ، قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً ، ولم يدخل بها حتى مات ، فقال : لها صداق نساؤها ، لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث . فقام معقل بن سنان الأشجعي ، فقال : قضى رسول الله ﷺ في برّوع ابنة واشيق مثل ما قضيت<sup>(٢)</sup> . قال الترمذي : هذا حديث صحيح . وهو نص في محل النزاع ، ولأن الموت معنى يكمل به المسمى ، فيكمل<sup>(٣)</sup> به مهر المثل للمفوضة ، كالدخل . وقياس الموت على الطلاق غير صحيح ؛ فإن الموت يتم به النكاح ، فيكمل به الصداق ، والطلاق يقطعه ويزيله قبل إتمامه ، ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ، ولم تجب

(١) في ب ، م : « فورث » .

(٢) تقدم تخريجه في : ٩ / ١٩٢ .

(٣) في الأصل ، م ، « فكمل » .

بالطلاق وَكَمَلَ الْمُسَمَّى بِالْمَوْتِ ، وَلَمْ يَكْمَلْ بِالطَّلَاقِ ، وَأَمَّا الذَّمِيَّةُ فَإِنَّهَا مُهَ بِالْمَوْتِ ، فَكَمَلَ لَهَا الصَّدَاقُ كَالْمُسْلِمَةِ ، أَوْ كَمَا لَوْ سَمِيَ لَهَا ، وَلَأنَّ الْمُسْلِمَةَ وَالذَّمِيَّةَ يَخْتَلِفَانِ فِي الصَّدَاقِ فِي مَوْضِعٍ ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَخْتَلِفَا هَهُنَا .

**فصل : قوله : « مَهْرُ نِسَائِهَا » .** يعنى مهر مثلها من أقاربها . وقال مالك : تُعْتَبَرُ بِمَنْ هِيَ فِي مِثْلِ جَمَالِهَا<sup>(٤)</sup> وَمَالِهَا وَشَرَفِهَا ، وَلَا يَخْتَصُّ بِأَقْرَبَائِهَا<sup>(٥)</sup> ؛ لِأَنَّ الْأَعْرَاضَ<sup>(٦)</sup> إِنَّمَا تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ دُونَ الْأَقْرَابِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ : لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا<sup>(٧)</sup> . وَنَسَاوُهَا أَقَارِبُهَا . وَمَا ذَكَرَهُ فَنَحْنُ نَشْتَرِطُهُ ، وَنَشْتَرِطُ مَعَهُ أَنْ تَكُونَ مِنْ نِسَاءِ<sup>(٨)</sup> أَقَارِبِهَا ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَيْهِنَّ . وَقَوْلُهُ : لَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْأَقْرَابِ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تُطَلَّبُ لِحَسَبِهَا<sup>(٩)</sup> ، كَمَا جَاءَ فِي الْأَثَرِ ، وَحَسَبُهَا يَخْتَصُّ بِهِ أَقَارِبُهَا ، فَيَزِدَادُ الْمَهْرُ لَذَلِكَ وَيَقُلُّ ، وَقَدْ يَكُونُ الْحَيُّ وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ لَهُمْ عَادَةٌ فِي الصَّدَاقِ ، وَرَسْمٌ مُقَرَّرٌ ، لَا يُشَارِكُهُمْ فِيهِ غَيْرُهُمْ ، وَلَا يُغَيِّرُونَهُ بِتَغْيِيرِ الصِّفَاتِ ، فَيَكُونُ الْإِعْتِبَارُ بِذَلِكَ دُونَ سَائِرِ الصِّفَاتِ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ يُعْتَبَرُ مِنْ أَقَارِبِهَا ، فَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا مِنْ نِسَائِهَا مِنْ قَبْلِ أَبِيهَا . فَأَعْتَبَرَهَا بِنِسَاءِ الْعَصَبَاتِ خَاصَّةً . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ هَانِيءٍ : لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا ، مِثْلُ أُمِّهَا أَوْ أُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ بِنْتِ عَمِّهَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ؛ لِأَنَّهُنَّ مِنْ نِسَائِهَا . وَالْأُولَى أَوْلَى ؛ فَإِنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي قِصَّةِ بَرَّوَعٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي بَرَّوَعِ بِنْتِ وَاشِقٍ بِمِثْلِ مَهْرِ نِسَاءِ قَوْمِهَا<sup>(٧)</sup> . وَلَأنَّ شَرَفَ الْمَرْأَةِ مُعْتَبَرٌ فِي مَهْرِهَا ،

(٤) فِي أ ، ب ، م : « كَالهَا » .

(٥) فِي أ : « بِأَقَارِبِهَا » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « الْأَعْرَاضُ » .

(٧) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٩ / ١٩٢ .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « نِسَائِهَا » .

(٩) فِي م : « فَحَسَبِهَا » .

وشَرَفُهَا بِنَسَبِهَا ، وأُمُّهَا وَخَالَتُهَا لَا تُسَاوِيَانِهَا فِي نَسَبِهَا ، فَلَا تُسَاوِيَانِهَا فِي شَرَفِهَا ، وَقَدْ تَكُونُ أُمُّهَا مَوْلَاةً وَهِيَ شَرِيفَةٌ ، وَقَدْ تَكُونُ أُمُّهَا قُرَشِيَّةً<sup>(١٠)</sup> وَهِيَ غَيْرُ قُرَشِيَّةٍ<sup>(١١)</sup> . وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ، فَأَقْرَبُ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا إِلَيْهَا أَخَوَاتُهَا ، ثُمَّ عَمَّاتُهَا ، ثُمَّ بَنَاتُ عَمِّهَا ، الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُنَّ<sup>(١٢)</sup> فِي مِثْلِ حَالِهَا ؛ فِي دِينِهَا ، وَعَقْلِهَا ، وَجَمَالِهَا ، وَيَسَارِهَا ، وَيَكَارَتِهَا وَثُبُوتِهَا ، وَصَرَاخَةِ نَسَبِهَا ، وَكُلُّ مَا يَخْتَلِفُ لِأَجْلِهِ الصَّدَاقُ ، وَأَنْ يَكُنَّ<sup>(١٣)</sup> مِنْ أَهْلِ بَلَدِهَا ؛ لِأَنَّ عَادَاتِ<sup>(١٤)</sup> الْبِلَادِ<sup>(١٥)</sup> تَخْتَلِفُ فِي الْمَهْرِ . وَإِنَّمَا اعْتَبِرَتْ هَذِهِ<sup>(١٦)</sup> الصِّفَاتُ<sup>(١٧)</sup> كُلُّهَا ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنَّمَا هُوَ بَدَلُ مُتَلَفٍ . فَاعْتَبِرَتْ الصِّفَاتُ<sup>(١٨)</sup> الْمَقْصُودَةُ فِيهِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عَصَبَاتِهَا مَنْ هُوَ فِي مِثْلِ حَالِهَا ، فَمِنْ نِسَاءِ أَرْحَامِهَا ، كَأُمِّهَا<sup>(١٩)</sup> وَجَدَّاتِهَا وَخَالَاتِهَا وَبَنَاتِهِنَّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَأَهْلُ بَلَدِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَنِسَاءُ أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ إِلَيْهَا ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا دُونُهَا ، زِيدَ لَهَا بِقَدْرِ فَضِيلَتِهَا ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا خَيْرٌ مِنْهَا ، نَقَصَتْ بِقَدْرِ نَقْصِهَا .

**فصل :** وَلَا يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِلَّا حَالًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مُتَلَفٍ ، فَأَشْبَهَ قِيَمَ الْمُتَلَفَاتِ . وَلَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَا تَلْزُمُ الدِّيَّةُ ، لِأَنَّهَا لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِ الْمُتَلَفِ<sup>(٢٠)</sup> ؛ لِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ ، فَكَانَتْ بِحُكْمٍ مَا جَعَلَهُ<sup>(٢١)</sup> مِنَ الْحُلُولِ

(١٠) فِي ب ، م : « شَرِيفَةٌ » .

(١١) فِي أ ، ب ، م : « تَكُونُ » .

(١٢) فِي ب ، م : « عَادَةٌ » .

(١٣) فِي ب : « الْبَلَدُ » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٥-١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظْرًا .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « كَأُمِّهَا » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « التَّلَفُ » .

(١٨) فِي م : « جَمْعٌ » .

والتأجيل ، فلا يعتبر بها غيرها ، <sup>(١٩)</sup> ولأنها عُدِلَ بها عن سائر الأبدال في مَنْ وَجَبَتْ عليه ، فكذلك في تأجيلها تخفيفاً عنه ، بخلاف غيرها <sup>(٢٠)</sup> ، فإن كانت عادة نساؤها تأجيل المهر ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُفرضُ حالاً ؛ لذلك . والثاني ، يُفرضُ مُوجَّلاً ؛ لأنَّ مهرَ مثلها مُوجَّل . وإن كان عادتُهم أنَّهم إذا زوّجوا من عَشِيرَتِهِمْ خَفَّفُوا ، وإن زوّجوا غيرَهم ثَقَّلُوا ، اعتُبرَ ذلك . وهذا مذهبُ الشافعي ؛ / فإن قيل : فإذا كان مهرُ المثلِ بَدَل مُتَلَفٍ ، يجبُ أن لا يختلف باختلاف المتلف <sup>(٢١)</sup> ، كسائر المتلفات . قلنا : النكاحُ يُخالفُ سائر المتلفات ، فإن سائر المتلفات المقصودُ بها المَالِيَّةُ خاصَّةً ، فلم تُختلف باختلاف <sup>(٢٢)</sup> المتلفين ، والنكاحُ يُقصدُ به أعيانُ الزَّوْجَيْنِ ، فاختلَفَ باختلافِهِمْ ، ولأنَّ سائر المتلفات لا تختلف باختلاف <sup>(٢٣)</sup> العوائد ، والمهرُ يختلفُ بالعوادات ، فإنَّ المرأةَ إذا كانت من قوم عادتُهم تخفيفُ مُهورِ <sup>(٢٤)</sup> نسايتهم ، وجبَ مهرُ المرأةِ منهم خفيفاً ، وإن كانت أفضلَ وأشرفَ من نساءِ مَنْ عادتُهم تثقيلُ المهرِ ، وعلى هذا متى كانت عادتُهم التَّخْفِيفُ لِمَعْنَى ، مثل الشَّرَفِ أو اليَسَارِ ونحو ذلك ، اعتُبرَ جَرِيًّا على عادتِهِمْ . والله أعلم .

**فصل :** إذا زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أُمَّتَهُ ، فقال القاضي : لا يجبُ مهرٌ ؛ لأنَّه لو وجبَ لوجبَ لسيِّدِها ، ولا يجبُ للسيِّدِ على عبده مالٌ . وقال أبو الخطَّابِ : يجبُ المُسَمَّى ، أو مهرُ المثلِ إن لم يكن مُسَمَّى ، كيلا يخلو النكاحُ عن مهرٍ ، ثم يَسْقُطُ لِتَعَذُّرِ إِبَاتِهِ . وقال أبو عبد الله : إذا زَوَّجَ عَبْدَهُ مِنْ أُمَّتِهِ ، فَأَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِمَهْرٍ وَشُهُودٍ . قيل : فإن طَلَّقَهَا ؟ قال : يكونُ الصَّدَاقُ عَلَيْهِ إِذَا أُعْتِقَ . قيل : فإن زَوَّجَهَا مِنْهُ بِغَيْرِ مَهْرٍ ؟ قال : قد اختلفوا فيه ، فَذَهَبَ جَابِرٌ إِلَى أَنَّهُ جَائِزٌ .

(١٩-١٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٠) في م : « التلف » .

(٢١) في الأصل : « مهر » .

١٢١٠ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا خَلَا بِهَا بَعْدَ الْعَقْدِ ، فَقَالَ : لَمْ أَطَاهَا . وَصَدَّقَتْهُ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهَا ، وَكَانَ حُكْمُهُمَا حُكْمَ الدُّخُولِ ، فِي جَمِيعِ أُمُورِهِمَا ، إِلَّا فِي الرُّجُوعِ إِلَى زَوْجٍ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، أَوْ فِي الزَّيْنِ ، فَإِنَّهُمَا يُجْلَدَانِ ، وَلَا يُرْجَمَانِ )

وجملة ذلك أن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح ، استقر عليه مهرها ، ووجبت عليها العدة ، وإن لم يوطأ . روى ذلك عن الخلفاء الراشدين ، وزيد ، وابن عمر . وبه قال علي بن الحسين ، وعروة ، وعطاء ، والزهرى ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وهو قديم قول الشافعي . وقال شريح ، والشعبي ، وطاوس ، وابن سيرين ، والشافعي في الجديد : لا يستقر إلا بالوطء . وحكى ذلك عن ابن مسعود ، وابن عباس . وروى نحو ذلك عن أحمد . وروى عنه يعقوب ابن بختان ، أنه قال : إذا صدقته المرأة ، أنه لم يوطأها ، لم يكمل لها الصداق ، وعليها العدة . وذلك لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> . وهذه قد طلقها قبل أن يمسها . وقال تعالى : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ <sup>(٢)</sup> . والإفضاء : الجماع . ولأنها مطلقه لم تمس ، أشبهت من لم يخل بها . ولنا : إجماع الصحابة ، رضي الله عنهم ، روى الإمام أحمد ، والترمذ ، بإسنادهما ، عن زرارة بن أوفى ، قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون ، أن من أغلق بابا ، أو أرخى سِتْرًا ، فقد وجب المهر ، ووجبت العدة <sup>(٣)</sup> .

(١) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٢) سورة النساء ٢١ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : من أغلق بابا وأرخى سِتْرًا ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٥٥ ، ٢٥٦ . وابن أبي شيبة ، في : باب إذا أغلق الباب وأرخى السِتْر ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٢٣٥ . وسعيد بن منصور ، في : باب فيما يجب الصداق . السنن ١ / ٢٠٢ . ولم نجده في المسند .

ورواه الأثرم<sup>(٤)</sup> أيضا ، عن الأحنف ، عن عمر وعلي<sup>(٥)</sup> ، وعن سعيد بن المسيب .  
وعن زيد بن ثابت : عليها العدة ، ولها الصداق كاملا . وهذه قضايا تشتهر ، ولم يخالفهم  
أحد في عصرهم ، فكان إجماعا . وما رَوَّه عن ابن عباس ، لا يصح ، قال أحمد : يرويه  
ليث ، وليس بالقوي ، وقد رَوَّاه حنظلة خلاف ما رَوَّاه ليث ، وحنظلة أقوى من<sup>(٦)</sup>  
ليث . وحديث ابن مسعود منقطع . قاله ابن المنذر . ولأن التسليم المستحق وجَد من  
جهتها ، فيستقر به البدل ، كما لو وطئها ، أو كما لو أجرت دارها ، أو باعها وسلمتها .  
وأما قوله تعالى : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُمْ ﴾ . فيحتمل أنه كنى بالمُسبب عن السبب ،  
الذي هو الخلوة ، بدليل ما ذكرناه . وأما قوله : ﴿ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ .  
فقد حكى عن الفراء ، أنه قال : الإفضاء الخلوة ، دخل بها أو لم يدخل . وهذا  
صحيح ؛ فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء ، وهو الخالي ، فكأنه قال : وقد خلا  
بعضكم إلى بعض . وقول الخرقى : حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما . يعنى في  
حكم ما لو وطئها ، من تكميل المهر ، ووجوب العدة ، وتحريم أختها وأربع سيواها  
إذا طلقها حتى تنقضى عدتها ، وثبوت الرجعة له عليها في عدتها .<sup>(٧)</sup> وقال الثوري ،  
وأبو حنيفة : لا رجعة له عليها ، إذا أقر أنه لم يصيبها . ولنا : قوله تعالى : ﴿ وَيُعَوِّلُهَا  
أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾<sup>(٨)</sup> . ولأنها معتدة من نكاح صحيح ، لم يفسخ نكاحها ، ولا  
كمل عدد طلاقها ، ولا طلقها بعوض ، فكان له عليها الرجعة ، كما لو أصابها . ولها عليه  
نفقة العدة والسكنى ؛ لأن ذلك لمن لزوجها عليها الرجعة . ولا تثبت بها الإباحة /  
للزواج المطلق ثلاثا ؛ لقول النبي ﷺ لا امرأة رفاة القرظي<sup>(٩)</sup> : « أتريدن أن

(٤) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٥) وأخرجه البيهقي ، في الموضع السابق .

(٦) سقط من : م .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٩) في م : « القرشي » . تحريف .

تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةٍ؟، لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْدَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ» (١٠). وَلَا الْإِخْصَانُ ؛  
لَأَنَّهُ يُعْتَبَرُ لِإِجَابِ الْحَدِّ ، وَالْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَلَا الْغُسْلُ ، لِأَنَّ مُوجِبَاتِ (١١)  
الْغُسْلِ خَمْسَةٌ ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهَا . وَلَا يُخْرَجُ بِهِ مِنَ الْعُنَّةِ ؛ لِأَنَّ الْعُنَّةَ الْعَجْزُ عَنِ الْوُطْءِ ،  
فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِحَقِيقَةِ الْوُطْءِ . وَلَا تَحْصُلُ بِهِ الْفَيْئَةُ ، لِأَنَّهَا الرُّجُوعُ عَمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ ،  
وَإِنَّمَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمَرْأَةِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِنَفْسِ الْوُطْءِ . وَلَا تَفْسُدُ بِهِ  
الْعِبَادَاتُ . وَلَا تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ . وَأَمَّا تَحْرِيمُ الرَّبِيبَةِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَحْصُلُ  
بِالْخُلُوةِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ : لَا تُحَرِّمُ . وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُ  
حَصَلَ مَعَ الْخُلُوةِ نَظَرٌ أَوْ مُبَاشَرَةٌ ، فَيُخْرَجُ كَلَامُهُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، فِي أَنَّ ذَلِكَ  
يُحَرِّمُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا (١٢) لَا تُحَرِّمُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا  
جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ (١٣) . وَالْدُّخُولُ كِنَايَةٌ عَنِ الْوُطْءِ ، وَالنَّصُّ صَرِيحٌ فِي إِبَاحَتِهَا بِدُونِهِ ،  
فَلَا يَجُوزُ خِلَافُهُ .

١٢١١ - مسألة ؛ قال : ( وَسَوَاءٌ خَلَا بِهَا وَهَمًا مُخْرِمَانِ ، أَوْ صَائِمَانِ ، أَوْ  
حَائِضٌ ، أَوْ سَالِمَانِ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ )

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا إِذَا خَلَا بِهَا ، وَهَمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا مَانِعٌ مِنَ الْوُطْءِ ،  
كَالْإِحْرَامِ وَالصِّيَامِ وَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ، أَوْ مَانِعٌ حَقِيقِيٌّ ، كَالجَبِّ وَالْعُنَّةِ ، أَوْ الرَّتْقِ فِي  
الْمَرْأَةِ ، فَعَنَّهُ أَنَّ الصَّدَاقَ يَسْتَقِرُّ بِكُلِّ حَالٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ ؛  
لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْإِجْمَاعِ . وَقَالَ عَمْرٌ ، فِي الْعَيْنِ : يُؤَجَّلُ سَنَةً ، فَإِنْ هُوَ غَشِيَهَا ،

١

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣ .

(١١) في ب : ( موجب ) .

(١٢) في م : ( أنه ) .

(١٣) سورة النساء ٢٣ .

وإِلَّا أَخَذَتِ الصَّدَاقَ كَامِلًا ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ<sup>(١)</sup> . وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهَا قَدْ وَجَدَ ، وَإِنَّمَا الْحَيْضُ وَالْإِحْرَامُ وَالرَّتْقُ مِنْ غَيْرِ جِهَتَيْهَا ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَهْرِ ، كَمَا لَا يُؤَثِّرُ فِي إِسْقَاطِ النَّفَقَةِ . وَرُوي أَنَّهُ لَا يَكْمُلُ بِهِ<sup>(٢)</sup> الصَّدَاقُ ، وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَأَبَى ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ<sup>(٣)</sup> يَتِمَّكَنْ مِنْ تَسْلِيمِهَا ، فَلَمْ تَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ<sup>(٤)</sup> مَهْرًا بِمَنْعِهَا ، كَمَا لَوْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا إِلَيْهِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمَنْعَ مِنَ التَّسْلِيمِ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ أَوْ مِنَ الْعَاقِدِ ، كَالْإِجَارَةِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ : إِنْ كَانَا صَائِمَيْنِ صَوْمَ رَمَضَانَ ، لَمْ يَكْمُلْ الصَّدَاقُ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ ، كَمَلَ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ ، وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ عَلَى أَهْلِهِ ، وَهُمَا صَائِمَانِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ ، فَأَغْلَقَ الْبَابَ ، وَأَرْخَى السِّتْرَ ؟ قَالَ : وَجَبَ الصَّدَاقُ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : فَشَهْرُ رَمَضَانَ ؟ قَالَ : شَهْرُ رَمَضَانَ خِلَافٌ لِهَذَا . قِيلَ لَهُ : فَكَانَ مُسَافِرًا فِي رَمَضَانَ . قَالَ : هَذَا مُفْطِرٌ . يَعْنِي وَجَبَ الصَّدَاقُ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْمَانِعُ مُتَأَكِّدًا ، كَالْإِحْرَامِ وَصَوْمِ رَمَضَانَ ، لَمْ يَكْمُلِ الصَّدَاقُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ الْمَانِعُ لَا يَمْنَعُ دَوَاعِيَ الْوَطْءِ ، كَالجَبِّ ، وَالْعُنَّةِ ، وَالرَّتْقِ ، وَالْمَرَضِ ، وَالْحَيْضِ ، وَالنَّفَاسِ ، وَجَبَ الصَّدَاقُ ، وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُ دَوَاعِيَهُ ، كَالْإِحْرَامِ ، وَصِيَامِ الْفَرَضِ ، فَعَلِيَ رَوَاتِبَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ الْمَانِعُ مِنْ جِهَتَيْهَا ، لَمْ يَسْتَقِرَّ الصَّدَاقُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِهَتِهِ ؛ صِيَامُ فَرَضٍ أَوْ إِحْرَامٍ ، لَمْ يَسْتَقِرَّ الصَّدَاقُ أَيْضًا<sup>(٥)</sup> ، وَإِنْ كَانَ جَبًّا أَوْ عُنَّةً ، كَمَلَ الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ<sup>(٦)</sup> مِنْ جِهَتِهِ ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ وَجُودَ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقَّ مِنْهَا ، فَكَمَلَ حَقُّهَا ، كَمَا يَلْزَمُ الصَّغِيرَ نَفَقَةَ امْرَأَتِهِ إِذَا سَلِمَتْ نَفْسُهَا إِلَيْهِ .

(١) تقدم نخرجه في صفحة ٨٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « لا » .

(٤-٤) في الأصل ، ١ : « مهرها » . وفي ب : « مهر بمنعها » .

(٥) سقط من : م .

(٦) في الأصل ، ١ : « المنع » .

**فصل :** وإن خَلَا بها ، وهى صغيرة لا يُمكنُ وطؤها ، أو كانت كبيرةً فمنَعته نفسها ، أو كان أعمى فلم يَعْلَمْ بدُخولها عليه<sup>(٧)</sup> ، لم يكْمُلُ صداقُها . نصَّ عليه أحمدُ ، فى المَكْفُوفِ يتزوَّج المرأةَ ، فأدْخِلَتْ عليه ، فأَرْجَحَى السُّتْرَ وأَغْلَقَ البابَ ، فإن كان لا يَعْلَمُ بدُخولها<sup>(٨)</sup> عليه ، فلها نصفُ الصَّدَاقِ<sup>(٩)</sup> ، وأَوْمَأُ إلى أَنَّها إذا نَشَرَتْ عليه ، أو مَنَعَتْه نفسُها ، لا يكْمُلُ صداقُها . وذكره ابنُ حامِدٍ . وذلك لأنَّه لم يُوجد التَّمَكُّينُ من جَهَّتِها ، فأشْبَهَ ما لو لم يَخُلْ بها . وكذلك إن خَلَا بها ، وهو طِفْلٌ لا يَتِمَكَّنُ من الوطءِ ، لم يكْمُلِ الصَّدَاقُ ؛ لأنَّه فى معنى الصَّغِيرَةِ فى عَدَمِ التَّمَكُّينِ<sup>(١٠)</sup> من الوطءِ .

**فصل :** والخَلْوَةُ فى النِّكاحِ الفاسِدِ لا يَجِبُ بها شَيْءٌ من المهرِ ؛ لأنَّ الصَّدَاقَ لم يَجِبْ بالعَقْدِ ، وإنَّما يُوجِبُهُ الوطءُ ، ولم يُوجدْ ، ولذلك لا يَتَنَصَّفُ بالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فأشْبَهَ ذلكَ الخَلْوَةَ بالأَجْنَبِيَّةِ . وقد رَوَى عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أَنَّ الخَلْوَةَ فى كَالخَلْوَةِ فى الصَّحِيحِ ؛ لأنَّ الابتدَالَ<sup>(١١)</sup> بالخَلْوَةِ فيه كَالابتدَالِ<sup>(١٢)</sup> بذلك فى النِّكاحِ الصَّحِيحِ . فيتَقَرَّرُ به المهرُ كَالصَّحِيحِ ، والأوْلَى<sup>(١٣)</sup> أوْلَى .

**فصل :** فإن اسْتَمْتَعَ بِأَمْرَأَتِهِ بِمُبَاشَرَةٍ فيما دُونَ الفَرْجِ ، من غيرِ خَلْوَةٍ ، كَالقُبْلَةِ ونحوها ، فالْمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، / أَنَّهُ يَكْمُلُ به الصَّدَاقُ ؛ فَإِنَّه قالَ : إذا أَخَذَهَا ، فَمَسَّهَا ، وَقَبَضَ عَلَيْهَا ، من غيرِ أَنْ يَخْلُوَ بها ، لها الصَّدَاقُ كامِلًا إذا نالَ منها شَيْئًا لا يَحِلُّ لغيرِهِ . وقالَ فى رِوَايَةٍ مُهَنَّا : إذا تزَوَّجَ امرأةً ، ونَظَرَ إليها وهى عُرْيَانَةٌ تَعْتَسِلُ ، أَوْ جَبَّ عليه المهرُ . ورواه عن إبراهيمَ : إذا اطلَّعَ منها على ما يَحْرُمُ على غيرِهِ ، فعليه المهرُ ؛ لأنَّه نَوَّعَ

(٧) فى الأصل : « إليه » .

(٨) فى ب : « دَخولها » .

(٩) فى الأصل : « المهر » .

(١٠) فى ١ ، م : « التَّمَكُّين » .

(١١) فى م : « الابتداء » .

(١٢) فى م : « كَالابتداء » .

(١٣) فى الأصل : « والأوْل » .

استمتاع ، فهو كالقبلة . قال القاضي : يَحْتَمِلُ أَنْ هَذَا يَنْبَنِي عَلَى ثُبُوتِ تَحْرِيمِ  
المُصَاهَرَةِ بِذَلِكَ ، وَفِيهِ رَوَايَتَانِ ، فَيَكُونُ فِي تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ بِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،  
يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ ؛ لَمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ <sup>(١٤)</sup> ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ ،  
قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ ، وَنَظَرَ إِلَيْهَا ، وَجَبَ الصَّدَاقُ ،  
دَخَلَ بِهَا ، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ » . وَلَأَنَّهُ مَسِيسٌ ، فَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ  
تَمْسُوهُنَّ ﴾ <sup>(١٥)</sup> . وَلَأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ بِامْرَأَتِهِ ، فَكَمَلَ بِهِ الصَّدَاقُ ، كَالْوَطْءِ . وَالْوَجْهُ  
الْآخَرُ : لَا يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى :  
﴿ تَمْسُوهُنَّ ﴾ . إِنَّمَا أُرِيدَ بِهِ فِي الظَّاهِرِ الْجَمَاعُ ، وَمُقْتَضَى قَوْلِهِ : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ  
مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ . أَنْ لَا يَكْمُلَ الصَّدَاقُ لِغَيْرِ مَنْ وَطِئَهَا ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ ،  
تُرْكُ عُمُومُهُ فِي مَنْ خَلَا بِهَا ، لِلْإِجْمَاعِ الْوَارِدِ عَنِ الصَّحَابَةِ ، فَيَبْقَى فِيهَا عَدَاهُ عَلَى  
مُقْتَضَى الْعُمُومِ .

**فصل :** إِذَا دَفَعَ زَوْجَتَهُ ، فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا  
نِصْفُ صَدَاقِهَا ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ عُذْرَتَهَا  
فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَكَانَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ كَامِلًا ، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى :  
﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا  
فَرَضْتُمْ ﴾ <sup>(١٥)</sup> . وَهَذِهِ مُطْلَقَةٌ قَبْلَ الْمَسِيسِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَدْفَعْهَا ، وَلَأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا  
يَسْتَحِقُّ إِتْلَافَهُ بِالْعَقْدِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ لغيرِهِ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ عُذْرَةَ أَمَتِهِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَجِبَ لَهَا  
الصَّدَاقُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ : إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ أَجْنَبِيٌّ ، عَلَيْهِ الصَّدَاقُ . فَفِيمَا إِذَا فَعَلَهُ  
الزَّوْجُ أَوَّلَى ، فَإِنَّ مَا يَجِبُ بِهِ الصَّدَاقُ ابْتِدَاءً أَحَقُّ بِتَقْرِيرِ الصَّدَاقِ <sup>(١٦)</sup> . وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي مَنْ

(١٤) فِي : بَابِ الْمَهْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٣ / ٣٠٧ .

(١٥) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٧ .

(١٦) فِي ب ، م : « الْمَهْر » .

أَخَذَ امْرَأَتَهُ ، وَقَبَضَ عَلَيْهَا ، وَفِي مَنْ نَظَرَ إِلَيْهَا وَهِيَ غُرْيَانَةٌ : عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا . فَهَذَا أَوَّلَى .

**فصل :** وَإِنْ دَفَعَ امْرَأَةً أجنبيةً ، فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا ، أَوْ فَعَلَ / ذَلِكَ بِإِصْبَعِهِ أَوْ غَيْرِهَا ، ١٢٧/٧  
فَقَالَ أَحْمَدُ : لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا . وَقَالَ : إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عُذْرَاءً ، فَدَفَعَهَا هُوَ وَأَخُوهُ ،  
فَأَذْهَبَا عُذْرَتَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَعَلَى الزَّوْجِ نِصْفُ الصَّدَاقِ ، وَعَلَى الْأَخِ  
نِصْفُ الْعَقْرِ<sup>(١٧)</sup> . وَرَوَى نَحْوُ<sup>(١٨)</sup> ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِهِ الْحَسَنِ ، وَعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ ،  
وَعَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا أَرْضُ بَكَارَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِثْلَافُ جُزْءٍ لَمْ  
يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِ عَوَضِهِ ، فَرُجِعَ فِي دِيْنَتِهِ إِلَى الْحُكُومَةِ ، كَسَائِرِ مَا لَمْ يُقَدَّرْ<sup>(١٩)</sup> ، وَلِأَنَّهُ<sup>(٢٠)</sup>  
إِذَا لَمْ يَكْمُلْ بِهِ الصَّدَاقُ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، فَفِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ أَوَّلَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ،  
قَالَ<sup>(٢١)</sup> : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، حَدَّثَنَا مُغِيرَةُ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، أَنَّ رَجُلًا كَانَتْ عِنْدَهُ يَتِيمَةٌ ،  
فَخَافَتْ امْرَأَتَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، فَاسْتَعَانَتْ بِنِسْوَةٍ فَاضْطَبَّنَهَا<sup>(٢٢)</sup> لَهَا ، فَأَفْسَدَتْ عُذْرَتَهَا ،  
وَقَالَتْ لِزَوْجِهَا : إِنَّهَا فَجَرَتْ . فَأُخْبِرَ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِذَلِكَ ، فَأَرْسَلَ عَلِيٌّ إِلَى  
امْرَأَتِهِ وَالنِّسْوَةِ ، فَلَمَّا أَتَيْنَهُ ، لَمْ يَلْبِثَنَّ أَنْ اعْتَرَفْنَ بِمَا صَنَعْنَ ، فَقَالَ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ : اقْضِ  
فِيهَا يَا حَسَنُ . فَقَالَ : الْحَدُّ عَلَى مَنْ قَذَفَهَا ، وَالْعَقْرُ عَلَيْهَا وَعَلَى الْمُتَمَسِّكَاتِ . فَقَالَ  
عَلِيٌّ : لَوْ كُفِّلَتْ الْإِبِلُ طَحْنًا لَطَحْنَتْ . وَمَا يَطْحَنُ يَوْمِيذٍ بَعِيرٌ . وَقَالَ<sup>(٢٣)</sup> : حَدَّثَنَا  
هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا<sup>(٢٤)</sup> إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَالِمٍ ، حَدَّثَنَا الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ جَوَارِيَ أُرَيْعَا قَالَتْ

(١٧) فِي م : « الْعَقْد » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٩) فِي م زِيَادَةٌ : « عَلَيْهِ » .

(٢٠) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٢١) فِي : بَابُ جَامِعِ الطَّلَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ٢ / ٨٥ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « فَضِيطْنَهَا » . وَفِي أ ، ب ، م : « فَضِيطْنَهَا » . وَالثَّبُوتُ مِنَ السَّنَنِ . وَاضْطَبَّنَ الشَّيْءُ : جَعَلَهُ فِي ضَبْنِهِ ، وَهُوَ مَا بَيْنَ الْكُشْحِ وَالْإِطْ .

(٢٣) فِي الْبَابِ السَّابِقِ . السَّنَنُ ٢ / ٨٥ ، ٨٦ .

(٢٤) فِي أ ، م : « قَالَ حَدَّثَنَا » . وَفِي ب : « بَن » . وَالثَّبُوتُ فِي : الْأَصْلِ ، وَالسَّنَنِ .

إِخْدَاهُنَّ ، هِيَ رَجُلٌ ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى ، هِيَ امْرَأَةٌ ، وَقَالَتِ الثَّالِثَةُ ، هِيَ أَبُو الَّتِي (٢٥)  
 زَعَمَتْ أَنَّهَا رَجُلٌ ، وَقَالَتِ الرَّابِعَةُ ، هِيَ أَبُو الَّتِي زَعَمَتْ أَنَّهَا امْرَأَةٌ . فَحَطَّبَتِ الَّتِي  
 زَعَمَتْ أَنَّهَا أَبُو الرَّجُلِ إِلَى الَّتِي زَعَمَتْ أَنَّهَا أَبُو الْمَرْأَةِ ، فَزَوَّجُوها إِيَّاهَا ، فَعَمَدَتْ إِلَيْهَا  
 فَأَفْسَدَتْهَا بِإِصْبَعِهَا ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ ، فَجَعَلَ الصَّدَاقَ بَيْنَهُنَّ أَرْبَاعًا ،  
 وَأَلْعَى حِصَّةَ الَّتِي أَمَكَّنَتْ مِنْ نَفْسِهَا ، فَبَلَغَ (٢٦) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ ، فَقَالَ (٢٧) : لَوْ وُلِّيتُ  
 أَنَا ، لَجَعَلْتُ الصَّدَاقَ عَلَى الَّتِي أَفْسَدَتِ الْجَارِيَةَ وَحَدَّهَا . وَهَذِهِ قِصَصٌ تُنْتَشِرُ فَلَمْ تُتَكَرَّرْ ،  
 فَكَانَتْ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ إِتْلَافَ الْعُذْرَةِ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، فَإِذَا أُلْفَهِ أَجْنَبِيٌّ ، وَجَبَ  
 الْمَهْرُ ، كَمَنْفَعَةِ الْبُضْغِ .

١٢١٢ - مسألة ؛ قال : ( وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي يَبِيدُهُ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، فَإِذَا طُلِّقَ قَبْلَ  
 الدُّخُولِ ، فَأَيُّهُمَا عَفَا لِصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ (١) مِنَ الْمَهْرِ ، وَهُوَ جَائِزُ الْأَمْرِ فِي  
 مَالِهِ ، بَرِيٌّ مِنْهُ صَاحِبُهُ )

١٢٧/٧ ظ اِخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الَّذِي / يَبِيدُهُ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، فَظَاهَرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،  
 أَنَّهُ الزَّوْجُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ،  
 وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَشَرِيحٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَنَافِعُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَنَافِعُ مَوْلَى  
 ابْنِ عُمَرَ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَإِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيُّ ،  
 وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ الْوَلِيُّ  
 إِذَا كَانَ أَبَا الصَّغِيرَةِ . وَهُوَ قَوْلُ (٢) الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ ، إِذَا كَانَ أَبَاؤُ جَدًّا (٣) . وَحُكِيَ عَنْ

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « الَّذِي » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « فَقَالَ » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١) فِي م : « لَهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « وَجَدَا » .

ابن عباس ، وعَلَقَمَةَ ، والحسن وطاوس ، والزهرى ، ورَبِيعَةَ ، ومالك ، أَنَّهُ الْوَلِيُّ ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ بَعْدَ الطَّلَاقِ هُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، لَكَوْنِهَا قَدْ خَرَجَتْ عَنْ يَدِ الزَّوْجِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ عَفْوَ النِّسَاءِ عَنْ نَصِيْبِهِنَّ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَفْوُ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ عَنْهُ ، لِيَكُونَ الْمَعْفُو عَنْهُ فِي (٤) الْمَوْضِعَيْنِ وَاحِدًا ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِخَطَابِ الْأَزْوَاجِ عَلَى الْمُوَاجَهَةِ ، بِقَوْلِهِ : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ ثُمَّ قَالَ : ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ (٥) . وَهَذَا خَطَابٌ غَيْرُ حَاضِرٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَلِيُّ الْعُقْدَةِ الزَّوْجُ » . وَلِأَنَّ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ بَعْدَ الْعَقْدِ هُوَ الزَّوْجُ ، فَإِنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنْ قَطْعِهِ وَفَسْخِخِهِ وَإِمْسَاكِهِ ، وَلَيْسَ إِلَى الْوَلِيِّ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَأَنْ تَعْفُو أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ (٥) وَالْعَفْوُ الَّذِي هُوَ أَقْرَبُ إِلَى التَّقْوَى هُوَ عَفْوُ الزَّوْجِ عَنْ حَقِّهِ ، أَمَّا عَفْوُ الْوَلِيِّ عَنْ مَالِ الْمَرْأَةِ ، فَلَيْسَ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى (٧) ، وَلِأَنَّ الْمَهْرَ مَالٌ لِلزَّوْجَةِ ، فَلَا يَمْلِكُ الْوَلِيُّ هَبَّتَهُ وَإِسْقَاطَهُ ، كَغَيْرِهِ مِنْ أَمْوَالِهَا وَحُقُوقِهَا ، وَكَسَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ الْعُدُولُ عَنْ خَطَابِ الْحَاضِرِ إِلَى خَطَابِ الْغَائِبِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَّتْ بِكُمْ بَرِيحٌ طَيِّبَةٌ ﴾ (٨) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُمْ مَا حُمِّلْتُمْ ﴾ (٩) . فَعَلَى هَذَا مَتَى طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ تَنَصَّفَ الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ عَفَا الزَّوْجُ لَهَا عَنِ النِّصْفِ الَّذِي لَهُ ، كَمَلَّ لَهَا / الصَّدَاقُ جَمِيعُهُ ، وَإِنْ عَفَتِ الْمَرْأَةُ عَنِ النِّصْفِ الَّذِي لَهَا مِنْهُ ، وَتَرَكَتْ لَهُ

١٢٨/٧ و

(٤) فِي ب : « مِنْ » .

(٥) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٧ .

(٦) فِي : بَابُ الْمَهْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ الدَّارَقُطْنِيِّ ٣ / ٢٧٩ .

(٧) فِي أ ، ب ، م : « إِلَى التَّقْوَى » .

(٨) سُورَةُ يُونُسَ ٢٢ .

(٩) سُورَةُ النُّورِ ٥٤ .

جميع الصّدَاقِ ، جاز ، إذا كان العاقي منهما رَشِيدًا جائزًا تَصَرُّفُهُ في مَالِهِ ، وإن كان صغيرًا ، أو سَفِيهًا ، لم يَصِحَّ عَفْوُهُ ؛ لأنَّه ليس له التَّصَرُّفُ <sup>(١٠)</sup> في مَالِهِ <sup>(١١)</sup> بهبة ولا إسقاط . ولا يَصِحُّ عَفْوُ الْوَلِيِّ عن صَدَاقِ الزَّوْجَةِ ، أبًا كان أو غيره ، صغيرة كانت <sup>(١٢)</sup> أو كبيرة . نصَّ عليه أحمدُ ، في رواية الجماعة . وروى عنه ابنُ منصورٍ : إذا طَلَّقَ امرأته وهي بَكْرٌ قبل أن يَدْخُلَ بها ، فَعَفَا أَبوها أو زَوْجُها ، ما أَرى عَفْوَ الأبِ إلَّا جائزًا . قال أبو حفصٍ : ما أَرى ما نقله ابنُ منصورٍ إلَّا قولًا لأبي عبد الله قديمًا . وظاهرُ قولِ أبي حفصٍ أن المسألةَ روايةً واحدةً ، وأنَّ أبا عبد الله رَجَعَ عن قوله بجوازِ عَفْوِ الأبِ . وهو الصحيح ؛ لأنَّ مَذْهَبَهُ أنَّه لا يجوزُ للأبِ إسقاطُ ديُونِ وَلَدِهِ الصغيرِ ، ولا إعتاقُ عبيده ، ولا تَصَرُّفُهُ له <sup>(١٣)</sup> إلَّا بما فيه مَصْلَحَتُهُ <sup>(١٤)</sup> ، ولا حَظُّها في هذا الإسقاطِ ، فلا يَصِحُّ . وإن قلنا برواية ابن منصورٍ ، لم يَصِحَّ إلَّا بِخَمْسِ شَرَايِطَ ؛ أن يكونَ أبًا ؛ لأنَّه الذي يَلِي مالها ، ولا يَتَّهِمُ عليه <sup>(١٥)</sup> . الثاني ، أن تكونَ صغيرةً ، ليكونَ وَلِيًّا على مالها ، فإنَّ الكبيرة تَلِي مالَ نَفْسِها . الثالث ، أن تكونَ بَكْرًا لتكونَ غيرَ مُبْتَدَلَةٍ ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ الثَّيِّبِ وإن كانت صغيرةً ، فلا تكونُ <sup>(١٦)</sup> وَلَائِتهُ عليها <sup>(١٧)</sup> تامةً . الرابع ، أن تكونَ مُطَلَّقةً ؛ لأنَّها قبل الطلاقِ مُعَرَّضةٌ لِإِثْلَافِ الْبُضْعِ . الخامس ، أن تكونَ قبلَ الدُّخُولِ ؛ لأنَّ ما بعده قد أُثْلِفَ الْبُضْعُ ، فلا يَغْفُو عن بَدَلٍ مُتَلَفٍ . ومذهبُ الشافعيِّ على نحو <sup>(١٨)</sup> هذا ، إلَّا أنَّه يَجْعَلُ الْجَدَّ كالأبِ .

(١٠-١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٢) في الأصل ، أ ، ب : « لهم » .

(١٣) في الأصل ، أ ، ب : « مصلحتهم » .

(١٤) في ب ، م : « عليها » .

(١٥-١٥) في أ ، ب ، م : « ولايتها عليه » .

(١٦) في ب ، م زيادة : « من » .

**فصل :** ولو بآنت امرأة الصَّغِيرِ أو السَّفِيهِ أو المجنون ، على وَجْهِ يُسْقِطُ صَدَاقَهَا عنهم ، مثل أن تَفْعَلَ امرأته ما يَنْفَسِخُ به نِكَاحُها ؛ من رَضَاعٍ مَنْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُها بِرَضَاعِهِ ، أو رِدَّةً ، أو بِصِفَةٍ<sup>(١٧)</sup> ، لَطَّلَاقٍ من السَّفِيهِ ، أو رَضَاعٍ من أَجَنِيَّةٍ لمن يَنْفَسِخُ نِكَاحُها بِرَضَاعِهِ ، أو نحو ذلك ، لم يَكُنْ لَوَلِيِّهِمُ الْعَفْوُ عن شَيْءٍ من الصَّدَاقِ ، رِوَايَةٌ واحدة . وكذلك لا يَجُوزُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ قَوْلًا وَاحِدًا . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُم وَبَيْنَ الصَّغِيرَةِ أَنَّ وَلِيَّهَا / ١٢٨/٧ ظ  
أَكْسَبَهَا الْمَهْرَ بِتَزْوِيجِهَا ، وَهَلْهَا لَمْ يُكْسِبْهُ شَيْئًا ، إِنَّمَا رَجَعَ الْمَهْرُ إِلَيْهِ بِالْفَرْقَةِ .

**فصل :** وإذا عَفَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ صَدَاقِهَا الَّذِي لَهَا عَلَى زَوْجِهَا ، أو عن بَعْضِهِ ، أو وَهَبَتْهُ لَهُ بَعْدَ قَبْضِهِ ، وَهِيَ جَائِزَةٌ الْأَمْرِ فِي مَالِهَا ، جَازَ ذَلِكَ وَصَحَّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ ﴾ . يَعْنِي الزَّوْجَاتِ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾<sup>(١٨)</sup> . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ : لَيْسَ شَيْءٌ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ سَمَاءُ غَيْرِ الْمَهْرِ تَهَبُهُ الْمَرْأَةُ لِلزَّوْجِ . وَقَالَ عَلْقَمَةُ لِامْرَأَتِهِ : هَبِي لِي مِنَ الْهَنِيِّ الْمَرِيءِ . يَعْنِي مِنْ صَدَاقِهَا . وَهَلْ لَهَا الرُّجُوعُ فِيْمَا وَهَبَتْ زَوْجَهَا ؟ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَاتٌ<sup>(١٩)</sup> ، وَاخْتِلَافٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، ذَكَرْنَاهُ فِيْمَا مَضَى .

**فصل :** إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَتَنَصَّفَ الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَحُلْ مِنْ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا ، فَإِنْ كَانَ دَيْنًا لَمْ يَحُلْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهَا ، أَوْ فِي ذِمَّتِهَا ، بَأَنْ تَكُونَ قَدْ قَبَضَتْهُ ، وَتَصَرَّفَتْ فِيهِ ، أَوْ تَلَفَ فِي يَدِهَا ، وَأَيُّهُمَا كَانَ فَإِنَّ لِلَّذِي لَهُ الدَّيْنُ أَنْ يَغْفُوَ عَنْ حَقِّهِ مِنْهُ ، بَأَنْ يَقُولَ : عَفَوْتُ عَنْ حَقِّي مِنَ الصَّدَاقِ ، أَوْ أَسْقَطْتُهُ ، أَوْ أَبرَأْتُكَ مِنْهُ ، أَوْ مَلَكْتُكَ إِيَّاهُ ، أَوْ وَهَبْتُكَ ، أَوْ أَحْلَلْتُكَ مِنْهُ ، أَوْ أَنْتَ مِنْهُ فِي حِلٍّ ، أَوْ تَرَكْتَهُ لَكَ . وَأَيُّ ذَلِكَ قَالَ سَقَطَ<sup>(٢٠)</sup> بِهِ الْمَهْرُ ، وَبَرِيءٌ مِنْهُ الْآخَرُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ ، لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى قَبُولِ ، كَمَا إِسْقَاطُ الْقَصَاصِ وَالشُّفْعَةِ وَالْعَتَقِ وَالطَّلَاقِ ،

(١٧) فِي النِّسْخِ : « نَصْفِهِ » . وَالمُثَبَّتُ مِنْ : الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ٤ / ٣١٤ .

(١٨) سُورَةُ النِّسَاءِ ٤ .

(١٩) فِي ١ ، ب ، م : « رَوَاتَانِ » .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

ولذلك صحَّ إبراء الميِّت مع عدم القبول منه ، ولو ردَّ ذلك لم يَرْتَدَّ<sup>(٢١)</sup> ، وبرئ منه ، لما ذكرناه . وإن أحبَّ العفو من الصَّدَاقِ في ذِمَّتِهِ ، لم يصحَّ العفو ؛ لأنَّه إن كان في ذِمَّةِ الزَّوْجِ فقد سقط عنه بالطلاق ، وإن كان في ذِمَّةِ الزَّوْجَةِ ، فلا يثبت في ذِمَّتِها إلا النِّصْفُ الذي يستحقُّه الزَّوْجُ ، وأمَّا النِّصْفُ الذي لها ، فهو حقُّها تصرفت فيه ، فلم يثبت في ذِمَّتِها منه شيء ، ولأنَّ الجميع كان ملكًا لها تصرفت فيه ، وإنَّما يتجدَّدُ ملكُ الزَّوْجِ للنِّصْفِ بطلاقه ، فلا يثبت في ذِمَّتِها غير ذلك . وأيهما أرادَ تكميلَ الصَّدَاقِ لصاحبه ، فإنَّه يُجدَّدُ له هبةً مُبتدأةً<sup>(٢٢)</sup> . وأمَّا إن كان الصَّدَاقُ عَيْنًا في يدِ أحدهما ، / فعفا الذي هو في يده للآخر ، فهو هبةٌ له ، تصحُّ بلفظِ العفو والهبة والتَّمْلِيكِ ، ولا تصحُّ بلفظِ الإبراء والإسقاط ، ويفتقرُ إلى القبض فيما يشترطُ القبض فيه . وإن عفا غير الذي هو في يده ، صحَّ بهذه الألفاظ ، وافتقرَ إلى مضيِّ زَمَنِ يَتَأَتَّى القبض فيه ، إن كان الموهوبُ ممَّا يفتقرُ إلى القبض .

**فصل :** إذا أصدَّق امرأته عَيْنًا ، فوهبتها له ، ثم طلقها قبل الدُّخُولِ<sup>(٢٣)</sup> بها ، فعن أحمدَ فيه روايتان ؛ إحداهما ، يرجعُ عليها ينصف قيمتها . وهو اختيارُ أبي بكرٍ ، وأحدُ قولَي الشافعي ؛ لأنَّها عادت إلى الزَّوْجِ بعقدٍ مُستأنفٍ ، فلا تمنعُ استحقاقها بالطلاق ، كما لو عادت إليه بالبيع ، أو وهبتها لأجنبيٍّ ثم وهبها<sup>(٢٤)</sup> له . والرواية الثانية ، لا يرجعُ عليها . وهو قولُ مالكٍ ، والمزنيِّ ، وأحدُ قولَي الشافعي ، وهو قولُ أبي حنيفة ، إلا أن تزيده العينُ أو تنقصَ ، ثم تهبها له ؛ لأنَّ الصَّدَاقَ عادَ إليه ، ولو لم تهبه لم يرجع بشيء ، وعقدُ الهبة لا يقتضي ضمًّا ، ولأنَّ نصفَ الصَّدَاقِ تعجَّلَ له بالهبة . فإن كان الصَّدَاقُ دَيْنًا ، فأبرأته منه ، فإن قلنا : لا يرجعُ ثم . فهنا أولى ، وإن قلنا :

(٢١) في ١ ، م زيادة : « منه » .

(٢٢) في م : « للمبتدأة » .

(٢٣) في الأصل : « أن يدخل » .

(٢٤) في م : « وهبتها » .

يَرْجِعُ ثُمَّ . خُرَجَ هَهُنَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ إِسْقَاطُ حَقٍّ ، وَلَيْسَ بِتَمْلِيكِ كِتْمَانِ الْأَعْيَانِ ، وَلِهَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ ، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ بَدِينٍ ، فَأَبْرَأَهُ مُسْتَحِقُّهُ ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ ، لَمْ يَغْرَمَا شَيْئًا ، وَلَوْ كَانَ قَبْضُهُ مِنْهُ ، ثُمَّ وَهَبَهُ لَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ ، غَرَمًا . وَالثَّانِي ، يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ ، فَهُوَ كَالْعَيْنِ ، وَالْإِبْرَاءُ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ ، وَلِهَذَا يَصِحُّ بِلَفْظِهَا . وَإِنْ قَبِضَتِ الدِّينَ مِنْهُ ، ثُمَّ وَهَبَتْهُ لَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَهُوَ كَهَبَةِ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ بِقَبْضِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَرْجِعُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ قَدْ اسْتَوْفَتْهُ كُلُّهُ ، ثُمَّ تَصَرَّفَتْ فِيهِ ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ وَهَبَتْهُ أَجْنَبِيًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ مَا أَصْدَقَهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَيْنًا ، فَقَبِضَتْهَا ، ثُمَّ وَهَبَتْهَا . وَإِنْ <sup>(٢٥)</sup> وَهَبَتْهُ الْعَيْنَ ، أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنَ الدِّينِ ، ثُمَّ فَسَخَتِ النِّكَاحَ بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا ، كِاسْلَامِهَا ، أَوْ رَدَّتْهَا ، أَوْ إِضَاعِهَا لِمَنْ يَنْفَسِخُ <sup>(٢٦)</sup> نِكَاحُهَا بِرِضَاعِهِ ، فَقِيَ الرُّجُوعُ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ / عَلَيْهَا رِوَايَتَانِ ، كَمَا فِي الرُّجُوعِ بِالنِّصْفِ ١٢٩/٧ ظ

سواء .

**فصل :** وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا ، فَوَهَبَتْهُ نِصْفَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، اثْبَنَى ذَلِكَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : إِذَا وَهَبَتْهُ الْكُلَّ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . رَجَعَ هَهُنَا فِي رُبْعِهِ ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، يَرْجِعُ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَالْمُزَنِّيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، فَقَدْ اسْتَعَجَلَ حَقَّهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي ، لَهُ نِصْفُ النِّصْفِ الْبَاقِي <sup>(٢٧)</sup> ، وَنِصْفُ قِيَمَةِ الْمُوْهُوبِ . وَالثَّلَاثُ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الرُّجُوعِ بِقِيَمَةِ النِّصْفِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجَدَ نِصْفَ مَا أَصْدَقَهَا بِعَيْنِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَهَبْهُ شَيْئًا .

**فصل :** فَإِنْ خَالَعَ امْرَأَتَهُ بِنِصْفِ صَدَاقِهَا ، قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، صَحَّ ، وَصَارَ الصَّدَاقُ

(٢٥) فِي م : « أَوْ » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « يَفْسَخُ » .

(٢٧) فِي م : « وَالباقى » .

كله له ؛ نصفه بالطلاق ، ونصفه بالخُلْع . ويَحْتَمِلُ أن يصير له ثلاثة أرباعه ؛ لأنه إذا خالَعها بنصفه ، مع علمه أن النِّصْفَ يَسْقُطُ عنه ، صار مُخَالَعًا بِنِصْفِ النِّصْفِ الذي يَبْقَى لها ، فيصيرُ له النِّصْفُ بالطلاق ، والرُّبْعُ بالخُلْع . وإن خالَعها بمثلِ نِصْفِ الصَّدَاقِ في ذِمَّتِها ، صَحَّ ، وسَقَطَ جميعُ الصَّدَاقِ ؛ نصفه بالطلاق ، ونصفه بالمُقَاصَّةِ بما في ذِمَّتِها له من عَوْضِ الخُلْعِ . ولو قالت له : اخْلَعْنِي بما تُسَلِّمُ لي من صَدَاقِي . ففَعَلَ ، صَحَّ ، وبرئ من جميعِ الصَّدَاقِ . وكذلك إن قالت : اخْلَعْنِي على أن لا تَبِعَةَ عليك في المَهْرِ . صَحَّ ، وسَقَطَ جميعُه عنه . وإن خالَعته بمثلِ جميعِ الصَّدَاقِ في ذِمَّتِها ، صَحَّ ، ويرْجَعُ عليها بنصفه ؛ لأنه يَسْقُطُ نصفه بالمُقَاصَّةِ بالنِّصْفِ الذي لها عليه ، وَيَسْقُطُ عنه النِّصْفُ بالطلاق ، يَبْقَى لها عليها النِّصْفُ . وإن خالَعته بصَدَاقِها كله ، فكذلك ، في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . وفي الآخر ، لا يَرْجَعُ عليها بشيء ؛ لأنه لَمَّا خالَعها به ، مع علمه بسُقُوطِ نصفه بالطلاق ، كان مُخَالَعًا لها بنصفه ، وَيَسْقُطُ عنه بالطلاقِ نصفه ، ولا يَبْقَى لها شيء .

**فصل :** وإذا أبرأت المُفَوَّضَةُ من المَهْرِ ، صَحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ وبعده ، وسواء في ذلك مُفَوَّضَةُ البُضْعِ ومُفَوَّضَةُ المَهْرِ . وكذلك مَنْ سُمِّيَ لها مَهْرٌ فاسِدٌ ، كالخمرِ والمجهول ؛ لأنَّ المَهْرَ واجبٌ في هذه المواضع ، وإنَّما جُهِلَ قَدْرُهُ / ، والبراءة من المجهول صحيحة ؛ لأنها إسقاطٌ ، فصَحَّتْ في المجهول كالطلاق . وقال الشافعي : لا تَصِحُّ البراءة في شيء من هذا ؛ لأنَّ المُفَوَّضَةَ لم يَجِبْ لها مَهْرٌ ، فلا يَصِحُّ الإبراءُ ممَّا لم يَجِبْ ، وغيرها مَهْرُها مجهولٌ ، والبراءة من المجهول لا تَصِحُّ ، إلَّا أن تقول : أبرأتك من دِرْهِمٍ إلى ألفٍ . فَيَبْرَأُ من مَهْرِها إذا كان دُونَ الألفِ . وقد دَلَّلْنَا على وجوبه فيما مضى ، فيصِحُّ الإبراءُ منه ، كما لو قالت : أبرأتك من دِرْهِمٍ إلى ألفٍ . وإذا أبرأت المُفَوَّضَةَ ، ثم طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فإن قلنا : لا يَرْجَعُ إلى المُسَمَّى لها . لم يَرْجَعْ هُنا ، وإن قلنا : يَرْجَعُ ثُمَّ . اِحْتَمَلُ أن لا يَرْجَعْ هُنا ؛ لأنَّ المَهْرَ كله سَقَطَ بالطلاق ، وَوَجِبَتِ الْمُتَعَةُ بالطلاق ابتداءً . وَيَحْتَمِلُ أن يَرْجَعْ ؛ لأنه عاد إليه مَهْرُها بسببِ غيرِ الطلاق . وبِكُمْ يَرْجَعُ ؟ يَحْتَمِلُ أن

١٣٠/٧

يَرْجِعُ بِنَصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي وَجِبَ بِالْعَقْدِ ، فَهُوَ كِنَصْفِ الْمَفْرُوضِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ بِنَصْفِ الْمُتَمَتِّعَةِ ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تَجِبُ بِالطَّلَاقِ ، فَأُشْبِهَتْ الْمُسَمَّى .

**فصل :** وإن أبرأته المفوضة من نصف صداقها ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلا تمتع لها ؛ لأن المتعة قائمة مقام نصف الصداق ، وقد أبرأت منه ، فصار كما لو قبضته . ويحتمل أن يجب لها نصف المتعة إذا قلنا : إن الزوج لا يرجع عليها بشيء . إذا أبرأت من جميع صداقها .

**فصل :** ولو باع رجلاً عبداً بمائة ، فأبرأه البائع من الثمن ، أو قبضه ثم وهبه إياه ، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً ، فهل له رد المبيع ، والمطالبة بالثمن ، أو أخذ أرش العيب مع إمساكه ؟ على وجهين ، بناءً على الرويتين في الصداق إذا وهبته المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول . وإن كانت بحالها ، فوهب المشتري العبد للبائع ، ثم أفلس المشتري ، والثلث في ذمته ، فللبائع أن يضرب بالثلث مع الغرماء ، وجهها واحداً ؛ لأن الثمن ما عاد إلى البائع منه شيء ، ولذلك كان يجب أدائه إليه قبل الفلاس ، بخلاف التي قبلها . ولو كاتب<sup>(٢٨)</sup> عبداً ، ثم أسقط عنه مال الكتابة ، برئ ، وعتق ، ولم يرجع على سيده بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتيه إياه . وكذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه ، واستوفى الباقي ، لم يلزمه / أن يؤتيه شيئاً ؛ لأن إسقاطه عنه يقوم مقام الإيتاء . وخرجه بعض أصحابنا على وجهين ، بناءً على الرويتين في الصداق ، ولا يصح ؛ لأن المرأة<sup>(٢٩)</sup> أسقطت الصداق<sup>(٢٩)</sup> الواجب لها قبل وجود سبب استحقاق الزوج عليها نصفه ، وههنا أسقط السيد عن المكاتب ما وجد سبب إيتائه إياه ، فكان إسقاطه مقام إيتائه ، ولهذا لو قبضه السيد منه ، ثم آتاه إياه ، لم يرجع عليه<sup>(٣٠)</sup> بشيء . ولو قبضت المرأة صداقها ، وهبته لزوجها ، ثم طلقها قبل الدخول ، لرجع<sup>(٣١)</sup> عليها ، فافترقا .

(٢٨) في ب ، م : « كان » .

(٢٩-٢٩) سقط من : ب .

(٣٠) سقط من : ١ ، م .

(٣١) في الأصل : « رجع » .

**فصل : ولا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من يتسلم مالها ، فإن كانت رشيده ، لم يبرأ إلا بالتسليم إليها ، أو إلى وكيلها ، ولا يبرأ بالتسليم إلى أبيها ولا إلى غيره ؛ بكرة كانت أو ثيبا . قال أحمد : إذا أخذ مهر ابنته ، وأنكرت ، فذاك لها ، ترجع على زوجها بالمهر ، وترجع الزوج<sup>(٣٢)</sup> على أبيها . فقيل له : أليس قال النبي ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » ؟<sup>(٣٣)</sup> قال : نعم<sup>(٣٤)</sup> ، ولكن هذا لم يأخذ منها ، إنما أخذ من زوجها . وهذا مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : له قبض صداق البكر دون الثيب ؛ لأن ذلك العادة ، ولأن البكر تستحي ، فقام أبوها مقامها ، كما قام مقامها في تزويجها . ولنا ، أنها رشيده ، فلم يكن لغيرها<sup>(٣٥)</sup> قبض صداقها ، كالثيب ، أو عوض ملكته وهي رشيده ، فلم يكن لغيرها<sup>(٣٥)</sup> قبضه بغير إذنها ، كتمن مبيعها ، وأجر دارها . وإن كانت غير رشيده ، سلمه إلى وليها في مالها ، من أبيها ، أو وصيه ، أو الحاكم ؛ لأنه من جملة أموالها ، فهو كتمن مبيعها ، وأجر دارها .**

١٢١٣ - مسألة ؛ قال : ( وليس عليه دفع نفقة زوجته ، إذا كان مثلها لا يوطأ ، أو منع منها بغير عذر ، فإن كان المنع من قبله ، لزمته النفقة )

وجملة ذلك أن المرأة إذا كانت لا يوطأ مثلها ؛ لصغرها ، فطلب وليها تسلمها ، والإنفاق عليها ، لم يجب ذلك على الزوج ؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع ، ولهذا تسقط بالنشوز ، وهذه لا يمكنه الاستمتاع بها . وإن كانت كبيرة ، فمنعته نفسها ، أو منعها أولياؤها ، فلا نفقة لها أيضا ؛ لأنها في معنى الناشز ؛ لكونها لم تسلم الواجب عليها ، فلا يجب تسليم ما في مقابله من الإنفاق . وكل موضع لزمته النفقة ، لزمه تسليم

(٣٢) في ب : « زوجها » .

(٣٣) تقدم تخريجه في : ٨ / ٢٧٣ .

(٣٤) كذا . والصواب : « بلى » .

(٣٥-٣٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

الصَّدَاقِ الْحَالِ<sup>(١)</sup> إِذَا طُولِبَ<sup>(٢)</sup> بِهِ . فَأَمَّا الْمَوْضِعُ الَّذِي لَا تُلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا فِيهِ<sup>(٣)</sup> ،  
 كالصَّغِيرَةِ ، وَالْمَانِعَةِ نَفْسَهَا ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : يَجِبُ تَسْلِيمُ الصَّدَاقِ . وَهُوَ / ١٣١/٧  
 قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ فِي مُقَابَلَةِ<sup>(٤)</sup> مِلْكِ الْبُضْعِ ، وَقَدْ مَلَكَه ، بِخِلَافِ النَّفَقَةِ ، فَإِنَّهَا فِي  
 مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ . وَرَدَّ قَوْمٌ هَذَا وَقَالُوا<sup>(٥)</sup> : الْمَهْرُ قَدْ مَلَكَتْهُ فِي مُقَابَلَةِ<sup>(٦)</sup> مَا مَلَكَه مِنْ  
 بُضْعِهَا ، فَلَيْسَ لَهَا الْمَطَالِبَةُ بِالْأَسْتِيفَاءِ إِلَّا عِنْدَ<sup>(٧)</sup> إِمْكَانِ الزَّوْجِ اسْتِيفَاءَ الْعَوَضِ .

**فصل :** وَإِمْكَانُ الْوَطْءِ فِي الصَّغِيرَةِ مُعْتَبَرٌ بِحَالِهَا ، وَاحْتِمَالُهَا لِذَلِكَ . قَالَ الْقَاضِي .  
 وَذَكَرَ أَنَّهِنَّ يَخْتَلِفْنَ ، فَقَدْ تَكُونُ صَغِيرَةَ السِّنِّ تَصْلُحُ ، وَكَبِيرَةً لَا تَصْلُحُ . وَحَدَّثَهُ أَحْمَدُ  
 يَتْسَعُ سِنِينَ ، فَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، فِي الصَّغِيرَةِ يَطْلُبُهَا زَوْجُهَا : فَإِنْ أَتَى عَلَيْهَا  
 يَتْسَعُ سِنِينَ ، دُفِعَتْ إِلَيْهِ<sup>(٨)</sup> ، لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْبِسُوهَا بَعْدَ التَّسْعِ . وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى أَنَّ  
 النَّبِيَّ ﷺ ، بَنَى بَعَائِشَةَ وَهِيَ ابْنَةُ تِسْعِ<sup>(٩)</sup> . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذَا عِنْدِي لَيْسَ عَلَى طَرِيقِ  
 التَّحْدِيدِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ ابْنَةَ تِسْعٍ يُتِمَّكِنُ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا ، فَعَتَى كَانَتْ  
 لَا تَصْلُحُ لِلْوَطْءِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى أَهْلِهَا تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ يَحْضُنُّهَا وَيُرَبِّيها وَلَهُ مَنْ  
 يَحْدُمُهَا ، لِأَنَّهُ<sup>(١٠)</sup> لَا يَمْلِكُ الْإِسْتِمْتَاعَ بِهَا ، وَلَيْسَتْ لَهُ بِمَحَلٍّ ، وَلَا يُؤْمَنُ شَرُّهُ نَفْسِهِ إِلَى  
 مُوَاقَعَتِهَا ، فَيُفْضِيهَا أَوْ يَقْتُلُهَا . وَإِنْ طَلَبَ أَهْلُهَا دَفْعَهَا إِلَيْهِ ، فَاُمْتَنَعَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَا  
 تُلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتِمَّكِنُ<sup>(١١)</sup> مِنَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْهَا . وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً إِلَّا أَنَّهَا مَرِيضَةٌ

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) في ا ، ب ، م : طلب .

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤-٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥) في ب ، م : قالوا .

(٦) في م : بعد .

(٧) سقط من : ب .

(٨) تقدم تخريجه في : ٩ / ٣٩٨ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في ا ، م : يمكن .

مَرَضًا مَرْجُوًّا الزَّوَالَ ، لم يَلْزَمَهَا تَسْلِيمُ نَفْسِهَا قَبْلَ بُرْئِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ مَرْجُوُّ الزَّوَالَ ، فَهُوَ كَالصَّغِيرِ ، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِزَفِّ الْمَرِيضَةِ إِلَى زَوْجِهَا ، وَالتَّسْلِيمُ فِي الْعَقْدِ يَجِبُ عَلَى حَسَبِ الْعُرْفِ . فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا ، فَتَسَلَّمَهَا الزَّوْجُ ، فَعَلِيهِ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ عَارِضٌ يَغْرِضُ وَيَتَكَرَّرُ ، فَيَشُقُّ إِسْقَاطُ النَّفَقَةِ بِهِ <sup>(١١)</sup> ، فَجَرَى مَجْرَى الْحَيْضِ ، وَلِهَذَا لَوْ مَرِضَتْ بَعْدَ تَسْلِيمِهَا ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا . وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ <sup>(١٢)</sup> يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا ، كَالصَّغِيرَةِ ، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِتَسْلِيمِهَا <sup>(١٣)</sup> عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا ، وَإِنْ امْتَنَعَ ، فَعَلِيهِ نَفَقَتُهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهُ عَارِضٌ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ ، وَيَتَكَرَّرُ ، فَأَشْبَهَ الْحَيْضَ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مَرْجُوِّ الزَّوَالَ ، لَزِمَ تَسْلِيمُهَا إِلَى الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا ، وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا إِذَا عُرِضَتْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَهَا حَالَةٌ يُرْجَى زَوَالُ ذَلِكَ فِيهَا ، فَلَوْ لَمْ تُسَلِّمْ نَفْسَهَا / لم يُفِدَ التَّزْوِيجُ فَائِدَةً ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ بِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ نِضْوَةَ الْخَلْقِ <sup>(١٤)</sup> ، وَهُوَ جَسِيمٌ ، تَخَافُ عَلَى نَفْسِهَا الْإِفْضَاءَ مِنْ عَظِيمِ خَلْقِهِ ، فَلَهَا مَنَعُهُ مِنْ جَمَاعِهَا ، وَلَهُ الْأَسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، وَعَلِيهِ نَفَقَتُهَا ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ يُمَكِّنُ الْأَسْتِمْتَاعُ بِهَا لغيرِهِ ، وَإِنَّمَا امْتِنَاعُ الْأَسْتِمْتَاعِ لِمَعْنَى فِيهِ ، وَهُوَ عَظِيمُ خَلْقِهِ ، بِخِلَافِ الرِّتْقَاءِ . وَإِنْ طَلَبَ تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ وَهِيَ حَائِضٌ ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَجِبَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ بِخِلَافِ الْعَادَةِ ، فَأَشْبَهَ الْمَرَضَ الْمَرْجُوِّ الزَّوَالَ ، وَاحْتَمَلَ وَجُوبَ التَّسْلِيمِ ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ قَرِيبًا ، وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الْأَسْتِمْتَاعِ بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ، فَإِذَا طَلَبَ ذَلِكَ لَمْ يَجْزُ مَنَعُهُ مِنْهُ ، كَمَا لَمْ يَجْزُ لَهَا مَنَعُهُ مِنْهُ بَعْدَ تَسْلِيمِهَا . وَإِنْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ ، فَأَبَاها حَتَّى تَطْهُرَ ، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا وَنَفَقَتُهَا إِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ ، وَيَتَخَرَّجُ <sup>(١٥)</sup> عَلَى مَا ذَكَرْنَا أَنْ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ، كَالْمَرَضِ الْمَرْجُوِّ الزَّوَالَ .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في ١ ، م : « بتسليمها » .

(١٣) نضوة الخلق : مهزولة .

(١٤) في الأصل ، ب : « ويخرج » .

**فصل :** فَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى تَسْلَمَ صَدَاقَهَا ، وَكَانَ حَالًا ، فَلَهَا ذَلِكَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْتَنَعَ مِنْ دُخُولِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا ، حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا . وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ : لَا أَسْلَمُ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ حَتَّى أُتْسَلَّمَهَا . أَجْبَرَ الزَّوْجَ عَلَى تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ أَوَّلًا ، ثُمَّ تُجْبَرُ هِيَ عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا عَلَى نَحْوِ مَذْهَبِهِ فِي الْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّ فِي إِجْبَارِهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا أَوَّلًا خَطَرَ إِتْلَافِ الْبُضْعِ ، وَالْإِمْتِنَاعِ مِنْ بَذْلِ الصَّدَاقِ ، وَلَا يُمَكِّنُ الرُّجُوعُ فِي الْبُضْعِ ، بِخِلَافِ الْمَبِيعِ الَّذِي يُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ قَبْلَ تَسْلِيمِ ثَمَنِهِ . فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَلَهَا النَّفَقَةُ مَا امْتَنَعَتْ لَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بِالصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَهَا بِحَقٍّ . وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مُوجَّلًا ، فَلَيْسَ لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّ رِضَاَهَا بِتَأْجِيلِهِ رِضًى بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالثَّمَنِ الْمَوْجَّلِ فِي الْبَيْعِ . فَإِنْ حُلَّ الْمَوْجَّلُ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهَا ، وَاسْتَقَرَّ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ<sup>(١٥)</sup> مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ حَالًا وَبَعْضُهُ مُوجَّلًا ، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَاجِلِ دُونَ الْآجِلِ . وَإِنْ كَانَ الْكُلُّ حَالًا ، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ قَبْضِهِ ، ثُمَّ أَرَادَتْ مَنَعَ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَهُ ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنِ الْجَوَابِ فِيهَا . وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةَ ، وَأَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَا ، إِلَى أَنَّهَا / لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ اسْتَقَرَّ بِهِ الْعَوَضُ بِرِضَى الْمُسْلِمِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْتَنَعَ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ . وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، إِلَى أَنَّ لَهَا ذَلِكَ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ تَسْلِيمٌ يُوجِبُهُ عَلَيْهَا عَقْدُ النِّكَاحِ ، فَمَلَكَتْ أَنْ تَمْتَنَعَ مِنْهُ قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا ، كَالْأَوَّلِ . فَأَمَّا إِنْ وَطَّئَهَا مُكْرَهَةً ، لَمْ يَسْقُطْ بِهِ حَقُّهَا مِنَ الْإِمْتِنَاعِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ رِضَاهَا ، كَالْمَبِيعِ إِذَا أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْبَائِعِ كُرْهًا . وَإِنْ أَخَذَتْ الصَّدَاقَ ، فَوَجَدَتْهُ مَعِييًا ، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى يُبَدِّلَهُ ، أَوْ يُعْطِيَهَا

١٣٢/٧ ر

(١٥) فِي م : « تَمْتَنَعَ » .

أَرَشَهُ ؛ لِأَنَّ صَدَاقَهَا صَحِيحٌ . وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ عَيْتَهُ حَتَّى سَلَّمَتْ نَفْسَهَا ، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا<sup>(١٦)</sup> ثُمَّ بَدَا لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : لَهَا الْاِمْتِنَاعُ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا . فَلَهَا السَّفَرُ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّبَثْ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا حَقَّ الْحَبْسِ ، فَصَارَتْ كَمَنْ لَا زَوْجَ لَهَا . وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُ دِرْهَمٌ ، كَانَ كِبَقَاءِ جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ الْحَبْسُ بِجَمِيعِ الْبَدَلِ ، ثَبَتَ لَهُ الْحَبْسُ بِبَعْضِهِ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ .

**فصل :** وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِالْمَهْرِ الْحَالِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْوُصُولُ إِلَى عِوَضِ الْعَقْدِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ ، فَكَانَ لَهَا الْفَسْخُ ، كَمَا لَوِ اعْسَرَ الْمُشْتَرِي بِالثَمَنِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ .<sup>(١٧)</sup> وَأَجَازَ ابْنُ حَامِدٍ أَنَّهُ لَا فَسْخَ لَهَا<sup>(١٨)</sup> . وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ، مَبْنِيَيْنِ عَلَى مَنْعِ نَفْسِهَا ، فَإِنْ قُلْنَا : لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ . فَلَهَا الْفَسْخُ كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا . فَلَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ بَدَيْنَ لَهَا آخَرَ<sup>(١٩)</sup> . وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ .

١٢١٤ - مسألة ؛ قَالَ : ( وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَيْنِ سِرٍّ وَعَلَانِيَةٍ ، أُخِذَ بِالْعَلَانِيَةِ ، وَإِنْ كَانَ السِّرُّ قَدْ انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ )

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فِي السِّرِّ بِمَهْرٍ ، ثُمَّ عَقَدَ عَلَيْهَا فِي الْعَلَانِيَةِ بِمَهْرٍ آخَرَ ، أَنَّهُ يُؤْخَذُ بِالْعَلَانِيَةِ . وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ . وَهُوَ

(١٦) فِي انْبَادَةِ : « كَالْأُولَى » .

(١٧-١٨) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٨) فِي أ ، م : « وَآخِرٌ » .

قول الشَّعْبِيِّ ، وابن أبي لَيْلَى ، والثَّوْرِيُّ ، وأبي عُبَيْدٍ . وقال القاضي : الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سِرًّا كان أو علانيةً . وحمل كلام أحمد والخِرَقِيُّ على أن المرأة لم تُقرَّ بنكاح السرِّ ، فثبت <sup>(١)</sup> مهر العلانية / ؛ لأنه الذي ثبت به النكاح . وهذا قول سعيد بن عبد العزيز ، وأبي حنيفة ، والأوزاعي ، والشافعي . ونحوه عن شريح ، والحسن ، والزُّهري ، والحكم بن عتيبة <sup>(٢)</sup> ، ومالك ، وإسحاق ؛ لأنَّ العلانية ليس بعقد ، ولا يتعلق به وجوب شيء . ووجه قول الخِرَقِيُّ ، أنه إذا عقد في الظاهر عقدًا بعد عقد السرِّ ، فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السرِّ ، فيجب ذلك عليه ، كما لو زادها على صداقها . ومقتضى ما ذكرناه <sup>(٣)</sup> من التعليل لكلام الخِرَقِيُّ ، أنه إن كان مهر السرِّ أكثر من العلانية ، وجب مهر السرِّ ؛ لأنه وجب عليه بعقده ، ولم تُسقطه العلانية ، فبقي وجوبه ، فأما إن اتفقا على أن المهر ألف ، وأنهما يعقدان العقد بالفين تجملاً ، ففعلًا <sup>(٤)</sup> ذلك ، فالمهر ألفان ؛ لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح ، فوجبَتْ ، كما لو لم يتقدما اتفاقاً على خلافها . وهذا أيضاً قول القاضي ، ومذهب الشافعي . ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون السرُّ من جنس العلانية ، نحو أن يكون السرُّ ألفاً والعلانية ألفين ، أو يكونا من جنسين ، مثل أن يكون السرُّ مائة درهم والعلانية مائة دينار . وإذا قلنا : إن الواجب مهر العلانية . فاستحبُّ للمرأة أن تفي للزوج بما وعدت به ، وشرطته على نفسها ، من أنها لا تأخذ إلا مهر السرِّ . قال أحمد ، في رواية ابن منصور : إذا تزوج <sup>(٥)</sup> امرأة في السرِّ بمهر ، وأعلنوا مهراً ، ينبغي لهم أن يفوا ، ويؤخذ بالعلانية . فاستحبَّ الوفاء بالشرط ، لئلا يحصل منهم غرور ، ولأنَّ النبي ﷺ قال : « المؤمنون على شروطهم » <sup>(٦)</sup> . وعلى قول القاضي ، إذا ادعى الزوج عقدًا في السرِّ انعقد به النكاح ،

(١) في ١ ، م : « ثبت » .

(٢) في النسخ : « عينة » . وهو الحكم بن عتيبة الكندي . تقدم في ٣ / ٤٤٩ .

(٣) في م : « ذكرنا » .

(٤) في ١ ، ب ، م : « فعل » .

(٥) في الأصل ، ب : « زوج » .

(٦) تقدم تخريجه في ٦ / ٣٠ .

فيه مهر قليل ، فصَدَّقَتْهُ<sup>(٧)</sup> ، فليس لها سِوَاهُ ، وإنْ أُنْكَرَتْهُ ، فالقول قولها ؛ لأنَّها مُنْكَرَةٌ . وإنْ أَقَرَّتْ به ، وقالت : هما مَهْرَانِ فِي نِكَاحَيْنِ . وقال : بل نِكَاحٌ وَاحِدٌ ، أَسْرَرْنَاهُ ثُمَّ أَظْهَرْنَاهُ . فالقول قولها ؛ لأنَّ الظاهر أنَّ الثاني عَقْدٌ صَحِيحٌ يُفِيدُ حُكْمًا كَالأَوَّلِ ، ولها المهرُ في العَقْدِ الثاني ، وَنِصْفُ المهرِ في العَقْدِ الأوَّلِ ، إنْ ادَّعَى سُقُوطَ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وإنْ أَصَرَّ عَلَى الْإِنْكَارِ ، سُئِلَتِ الْمَرْأَةُ ، فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ دَخَلَ بِهَا فِي النِّكَاحِ الأوَّلِ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَاطِنًا ، ثُمَّ نَكَحَهَا نِكَاحًا ثَانِيًا ، حَلَفَتْ عَلَى ذَلِكَ وَاسْتَحَقَّتْ ، وإنْ أَقَرَّتْ بِمَا يُسْقِطُ نِصْفَ المهرِ أَوْ جَمِيعَهُ ، لَزِمَهَا مَا أَقَرَّتْ بِهِ .

و ١٣٣/٧ فصل : إذا تزوج أربع نسوة في / عقد واحد ، بمهر واحد ، مثل أن يكون لهنَّ وَلِيُّ واحدٌ ، كبنات الأعمام ، أو مَوَلِيَّاتٌ لِمَوَلًى واحدٍ ، أو مَنْ لَيْسَ لهنَّ وَلِيُّ ، فَزَوَّجَهُنَّ الْحَاكِمُ ، أو كان لهنَّ أَوْلِيَاءُ فَوَكَّلُوا وَكِيلًا واحدًا ، فَعَقَدَ نِكَاحَهُنَّ مَعَ رَجُلٍ ، فَقَبِلَهُ ، فالنكاح صحيح ، والمهر صحيح . وبهذا قال أبو حنيفة . وهو أشهر قولِي الشافعي . والقول الثاني ، أَنَّ المهرَ فاسِدٌ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمُثَلِّ ؛ لأنَّ ما يَجِبُ لِكُلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ مِنَ المهرِ غَيْرُ مَعْلُومٍ . ولنا ، أَنَّ الْفَرَضَ فِي الْجُمْلَةِ مَعْلُومٌ ، فَلَا يُفْسَدُ لَجَهَالَتِهِ فِي التَّفْصِيلِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَرْبَعَةَ أَعْبِيدٍ مِنْ رَجُلٍ بِثَمَنٍ واحدٍ ، وَكَذَلِكَ الصُّبْرَةُ بِثَمَنٍ واحدٍ ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ قَدْرَ قُفْرَانِهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الصَّدَاقَ يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ فِي قَوْلِ الْقَاضِي ، وَابْنِ حَامِدٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ،<sup>(٨)</sup> وَصَاحِبِيهِ<sup>(٩)</sup> ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ بِالسُّوِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِنَّ إِضَافَةً وَاحِدَةً ، فَكَانَ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوَاءِ<sup>(٩)</sup> ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ لهنَّ ، أو أَقَرَّ بِهِ لهنَّ ، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى جَمَاعَةً ثَوْبًا بِأَثْمَانٍ مُخْتَلِفَةٍ ، ثُمَّ بَاعَهُ مَرَابِجَةً أَوْ مُسَاوِمَةً ، كَانَ الثَّمَنُ بَيْنَهُم بِالسَّوَاءِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ رُؤُوسُ أَمْوَالِهِمْ ، وَلَأنَّ الْقَوْلَ بِتَقْسِيْطِهِ يُفْضِي إِلَى جَهَالَةِ الْعَوَضِ لِكُلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ ، وَذَلِكَ يُفْسِدُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّفْقَةَ

(٧) فِي م : « قَصْدٌ فِيهِ » .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٩) فِي م : « بِالسُّوِيَّةِ » .

اشْتَمَلَتْ عَلَى شَيْئَيْنِ<sup>(١٠)</sup> مُخْتَلَفِي الْقِيَمَةِ ، فَوَجَبَ تَقْسِيطُ الْعَوَضِ عَلَيْهِمَا<sup>(١١)</sup> بِالْقِيَمَةِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا ، أَوْ كَمَا لَوْ ابْتَاعَ عَبْدَيْنِ ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا حُرًّا أَوْ مَعْصُومًا . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ ابْتَاعَ عَبْدَيْنِ ، فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرٌّ ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَكَذَلِكَ نَصَّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَى جَارِئَتَيْنِ ، فَإِذَا إِحْدَاهُمَا حُرَّةٌ ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْحُرَّةِ . وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ<sup>(١٢)</sup> ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا مَعِيًّا ، فَرَدَّه ، لَرَجَعَ<sup>(١٣)</sup> بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ غَيْرُ مُسَلِّمٍ لَهُ ، وَإِنْ سُلِّمَ فَالْقِيَمَةُ ثَمٌّ وَاحِدَةٌ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَأَمَّا الْهَبَةُ وَالْإِقْرَارُ ، فَلَيْسَ فِيهِمَا قِيَمَةٌ يَرْجِعُ إِلَيْهَا ، وَتُقَسَّمُ الْهَبَةُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى جَهَالَةِ التَّفْصِيلِ ، لَا يَمْنَعُ الصَّحَّةَ إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الْجُمْلَةِ ، وَيَتَفَرَّغُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَيْنِ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ، أَوْ كَاتَبَ عَبْدًا بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ، فَإِنَّهُ<sup>(١٤)</sup> يَصِحُّ مَعَ الْخِلَافِ فِيهِ ، وَيُقَسَّمُ الْعَوَضُ فِي الْخُلْعِ عَلَى قَدْرِ الْمَهْرَيْنِ ، وَفِي الْكِتَابَةِ عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْعَبِيدِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، يَقَسَّمُ بِالسُّوِّيَّةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ .

**فصل :** وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ بِصَدَاقٍ / وَاحِدٍ ، وَإِحْدَاهُمَا مَمَّنَّ لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا ؛ لَكَوْنِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ فِي الْأُخْرَى ، فَلَهَا بِحَصَّتِهَا مِنَ الْمُسَمَّى . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ عَلَى قَوْلِ ، وَأَبُو يُونُسَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمُسَمَّى كُلُّهُ لِلَّتِي يَصِحُّ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ بِحَالٍ<sup>(١٥)</sup> ، فَصَارَ كَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَالْحَائِطَ بِالْمُسَمَّى . وَلَنَا : أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عَيْنَيْنِ ، إِحْدَاهُمَا لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا ، فَلَزِمَهُ فِي الْأُخْرَى بِحَصَّتِهَا ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدَهُ وَأُمَّ وَلَدِهِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ فِي مُقَابَلَةِ نِكَاحِهَا مَهْرٌ بِخِلَافِ الْحَائِطِ .

(١٠) فِي ١ ، ب ، م : « سَبِين » .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، م : « عَلَيْهَا » .

(١٢) فِي م : « عَبْدَيْنِ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « يَرْجِعُ » .

(١٤) فِي م : « أَنَّهُ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

**فصل :** فإن جَمَعَ بين نكاح وبيع ، فقال : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، وبعْتُكَ <sup>(١٦)</sup> عَبْدِي هذا <sup>(١٦)</sup> بِالْألف . صَحَّ ، وَيُقَسَّطُ الألفُ عليهما <sup>(١٧)</sup> ، على صَدَاقِها ، وقيمة العبد <sup>(١٨)</sup> . وإن قال : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، واشْتَرَيْتُ مِنْكَ عَبْدَكَ هذا بِالْألف . فقال : بَعْتُكَ ، وَقَبِلْتُ النكاح . صَحَّ ، وَيُقَسَّطُ الألفُ على العبدِ ومهرِ مثلها <sup>(١٩)</sup> . وقال الشافعي ، في أحدِ قَوْلَيْهِ : لا يَصِحُّ البيعُ <sup>(٢٠)</sup> ولا المهرُ <sup>(٢٠)</sup> ؛ لإفضائه إلى الجَهالة . ولنا ، أَنَّهُما عَقْدَانِ يَصِحُّ كُلُّ واحدٍ منهما مُنفَرِداً ، فصَحَّ جَمْعُهُما ، كما لو باعَهُ ثَوْبَيْنِ . فإن قال : زَوَّجْتُكَ وَلَكَ هذا الألفُ بِالْفَيْنِ . لم يَصِحَّ المهرُ ؛ لَأَنَّهُ كَمَسْأَلَةِ مُدٍّ عَجْوَةٍ .

**فصل :** وإن تزَوَّجَهَا على ألفٍ إن كان أبوها حَيًّا ، وعلى أَلْفَيْنِ إن كان أبوها <sup>(٢١)</sup> مَيِّتًا ، فَالتَّسْمِيَةُ فاسِدةٌ ، ولها صَدَاقُ نِسَائِهَا . نَصَّ عليه أحمدُ ، في رواية مُهَنَّأ ؛ لَأَنَّ حَالَ الأبِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ ، فيكونُ مَجْهُولًا . وإن قال : تَزَوَّجْتُكَ على ألفٍ إن لم أُخْرِجْكَ مِنْ دَارِكَ ، وعلى أَلْفَيْنِ إن أُخْرِجْتُكَ مِنْهَا <sup>(٢١)</sup> . أو على ألفٍ إن لم يَكُنْ لِي امرأَةٌ ، وعلى أَلْفَيْنِ إن كانت لِي امرأَةٌ . فنَصَّ أحمدُ على صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ في هاتَيْنِ المسأَلَتَيْنِ . وقال القاضي ، وأبو بكرٍ : في الجميعِ رِوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، لا يَصِحُّ . واختاره أبو بكرٍ ؛ لَأَنَّ سَبِيلَهُ سَبِيلُ الشَّرْطَيْنِ ، فلم يَجُزْ ، كالبيع . والرواية الثانية ، يَصِحُّ ؛ لَأَنَّ أَلْفًا مَعْلُومًا ، وإِنَّمَا جُهِلَ الثاني وهو مُعَلَّقٌ <sup>(٢٢)</sup> على شَرِيطٍ ، فإن وُجِدَ الشَّرْطُ كانَ زِيَادَةً في الصَّدَاقِ ، والصَّدَاقُ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ . والأوَّلَى أَوَّلَى . والقولُ بَأَنَّ هذا تَعْلِيْقٌ على شَرِيطٍ لا يَصِحُّ ؛ لَوُجْهِينِ ؛ أحدهما ، أَنَّ الزِّيَادَةَ لا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهَا على شَرِيطٍ ، فلو قال : إن مات أَبوك ،

(١٦-١٦) في ا ، ب ، م : « داري هذه » .

(١٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٨) في ا ، ب ، م : « الدار » .

(١٩) في ا ، ب ، م : « المثل » .

(٢٠-٢٠) في ا ، ب ، م : « والمهر » .

(٢١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٢) في الأصل ، م : « معلوم » .

فقد زدْتُكَ في صدِّاقِكَ ألفًا . لم تصحَّ ، ولم تُلْزَم الزَّيَادَةُ عِنْدَ مَوْتِ الأبِ . والثاني ، أنَّ الشرطَ ههنا لم يتجدَّد في قوله : إن كان لي زَوْجَةٌ ، أو إن كان أبوك مَيِّتًا . ولا الذي جعلَ الألفَ فيه معلومَ الوجودِ ، / ليكونَ الألفُ الثاني زيادةً عليه . ويُمكنُ الفرقُ بين المسألة التي نصَّ أحمدُ<sup>(٢٣)</sup> على إبطالِ التَّسْمِيَةِ فيها ، وبين التي نصَّ على الصَّحَّةِ فيها ، بأنَّ الصَّفَةَ التي جعلَ الزَّيَادَةَ فيها ليس للمرأة فيها غَرَضٌ<sup>(٢٤)</sup> يصحُّ بذلَّ العوضِ فيه ، وهو كونُ أبيها مَيِّتًا ، بخلافِ المسألتين اللَّتين صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ فيهما ، فإنَّ حُلُولَ المرأةِ من ضَرَّةٍ تُغَيِّرُهَا ، وتُقَاسِمُهَا ، وتُضَيِّقُ عليها ، من أَكْبَرِ أغراضِها ، وكذلك قَرَارُهَا<sup>(٢٥)</sup> في دارِها بين أهلِها وفي وَطَنِها ، فلذلك خَفَّفَتْ صدِّاقَهَا لِتَحْصِيلِ غَرَضِهَا<sup>(٢٦)</sup> ، وثَقَّلَتْهُ عِنْدَ فَوَاتِهِ . فعلى هذا يَمْتَنِعُ قياسُ إِحْدَى الصُّورَتَيْنِ على الأُخْرَى ، ولا يكونُ في كُلِّ مسألةٍ إِلَّا رِوَايَةٌ واحدةٌ ، وهي الصَّحَّةُ في المسألتينِ الْآخِرَتَيْنِ ، والبُطْلَانُ في المسألةِ الْأُولَى ، وما جاء من المسائلِ الْحَقُّ بِأَشْبَهِهِمَا بِهِ .

**فصل :** وإن تزوجها على طلاقِ امرأةٍ له أُخْرَى ، لم تصحَّ التَّسْمِيَةُ ، ولها مهرٌ مثلُها . وهذا اختيارُ أبي بكرٍ ، وقولُ أَكْثَرِ الفقهاءِ ؛ لِأَنَّ هذا ليس بمالٍ . وإِنَّمَا قالَ اللهُ تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾<sup>(٢٧)</sup> . ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لَا تُسَالُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا ، لِتَكْتَفِيَ »<sup>(٢٨)</sup> مَا فِي صَخْفَتِهَا ، وَلِتَنْكِحَ ، فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا . صحيحٌ<sup>(٢٩)</sup> . ورَوَى عبدُ اللهِ بنُ عمرو ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قال : « لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً بِطَلَاقِ أُخْرَى »<sup>(٣٠)</sup> . ولأنَّ هذا لَا يَصْلُحُ<sup>(٣١)</sup> ثَمَنًا في بَيْعٍ ، وَلَا أَجْرًا في إِجَارَةٍ ، فلم يصحَّ

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) في الأصل ، ب : « عوض » .

(٢٥) في م : « إقرارها » .

(٢٦) في ب : « عوضها » .

(٢٧) سورة النساء ٢٤ .

(٢٨) في أ ، ب : « لتكفي » .

(٢٩) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٠٦ ، ٩ / ٤٨٦ .

(٣٠) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٧٦ .

(٣١) في م : « يصح » .

صَدَاقًا ، كَالْمَنَافِعِ الْمُحَرَّمَةِ ، فعلى هذا يكونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَالٍ أُصْدَقَها حَمْرًا ونحوه ، يكونُ لها مهرُ المثل أو نصفُه إن طَلَّقَها قبلَ الدُّخُولِ ، أو المُنْعَةِ عند مَنْ يُوجِبُها في التَّسْمِيَةِ الفاسِدةِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أَنَّ التَّسْمِيَةَ صحيحةٌ ؛ لَأَنَّهُ شَرَطَ فِعْلًا لها فيه نَقْعٌ وفائدةٌ ، لما يَحْصُلُ لها من الرَّاحَةِ بِطَلَّاقِها من مُقَاسَمَتِها ، وَضَرَرِها ، والغَيْرَةِ منها ، فَصَحَّ صَدَاقًا<sup>(٣٢)</sup> ، كَعَتَقِ أَيْبِها ، وخِياطَةِ قَمِيصِها ، ولهذا صَحَّ بَذْلُ الْعَوَضِ في طَلَّاقِها بِالْخُلْعِ . فعلى هذا ، إن لم يُطَلَّقْ ضَرَّتْها ، فلها مثلُ صَدَاقِ الضَّرَةِ ؛ لَأَنَّهُ سَمَّى لها صَدَاقًا لم يَصِلْ إليه ، فكان لها قِيَمَتُهُ ، كما لو أُصْدَقَها عبدًا ، فَخَرَجَ حُرًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لها مَهْرَ مِثْلِها ؛ لَأَنَّ الطَّلَاقَ لَا قِيَمَةَ لَهُ . وإن جَعَلَ صَدَاقَها أَنَّ طَلَّاقَ ضَرَّتْها إليها إلى سَنَةٍ ، فلم تُطَلِّقْها ، فقال أحمدُ : إذا تزَوَّجَ امرأةً ، وجَعَلَ طَلَّاقَ الأُولى مَهْرَ الأُخْرَى إلى سَنَةٍ أو إلى وَقْتٍ ، فجاءَ الوقتُ ولم تَقْضِ شيئًا ، رَجَعَ الأمرُ إليه . فقد اسْقَطَ أحمدُ حَقَّها ؛ لَأَنَّهُ جَعَلَهُ / لها إلى وَقْتٍ ، فإذا مَضَى الوقتُ ولم تَقْضِ فيه شيئًا ، بَطَلَ تَصَرُّفُها كالْوَكِيلِ ، وهل يَسْقُطُ حَقُّها من المهرِ ؟ فيه وَجْهَانِ ، ذَكَرَهما أبو بَكْرٍ ؛ أحدهما ، يَسْقُطُ ؛ لَأَنَّها تَرَكَتْ ما شَرَطَ لها باختيارِها ، فَسَقَطَ حَقُّها ، كما لو تزَوَّجَها على عِدِّ فاعْتَقَتْهُ . والثاني ، لا يَسْقُطُ ؛ لَأَنَّها أُخْرِتِ اسْتِيفاءَ حَقِّها ، فلا يَسْقُطُ ، كما لو أُخْرِتِ<sup>(٣٣)</sup> قَبْضَ دَرَاهِمِها . وهل تُرْجَعُ إلى مَهْرٍ مِثْلِها ، أو إلى مَهْرٍ الأُخْرَى ؟<sup>(٣٤)</sup> فيه وَجْهَانِ<sup>(٣٤)</sup> .

**فصل : الزَّيَادَةُ في الصَّدَاقِ بَعْدَ الْعَقْدِ تُلْحَقُ بِهِ .** نَصَّ عليه أحمدُ ، قال ، في الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ المرأةَ على مَهْرٍ ، فَلَمَّا رَأَاهَا زادَها في مَهْرِها : فهو جائِزٌ ، فإن طَلَّقَها قبلَ أَنْ يَدْخُلَ بها ، فلها نِصْفُ الصَّدَاقِ الأوَّلِ ، والذي زادَها . وهذا قولُ أبي حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : لا تُلْحَقُ الزَّيَادَةُ بِالْعَقْدِ ، فإن زادَها فهي هِبَةٌ تَقْتَضِرُ إلى شُرُوطِ الهِبَةِ ، وإن طَلَّقَها بَعْدَ هِبَتِها ، لم يَرْجَعْ بشيءٍ من الزَّيَادَةِ . قال القاضي : وعن أحمدَ مثلُ ذلك ، فَإِنَّهُ قال : إذا

(٣٢) في الأصل : « صَدَاقُها » .

(٣٣) في م : « أَجَلَتْ » .

(٣٤-٣٤) في ١ ، ب ، م : « يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ » .

زَوْجَ رَجُلٍ أُمَّتُهُ عَبْدُهُ ، ثُمَّ أَعْتَقَهُمَا جَمِيعًا ، فَقَالَتِ الْأُمَّةُ : زِدْنِي فِي مَهْرِي حَتَّى أُخْتَارَكَ .  
فَالزِّيَادَةُ لِلْأُمَّةِ ، وَلَوْ لَحِقَتْ بِالْعَقْدِ ، كَانَتْ الزِّيَادَةُ لِلسَّيِّدِ . وَلَيْسَ هَذَا دَلِيلًا عَلَى أَنَّ  
الزِّيَادَةَ لَا تُلْحَقُ بِالْعَقْدِ ، فَإِنَّ مَعْنَى لُحُوقِ الزِّيَادَةِ بِالْعَقْدِ ، أَنَّهَا تُلْزَمُ وَيُثْبِتُ فِيهَا أَحْكَامُ  
الصَّدَاقِ ؛ مِنَ التَّنْصِيفِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَغَيْرِهِ ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّ الْمَلِكَ يَثْبِتُ  
فِيهَا قَبْلَ وُجُودِهَا ، وَأَنَّهَا تَكُونُ لِلسَّيِّدِ . وَاحْتِجَّ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّ الزَّوْجَ مَلِكُ الْبُضْعِ  
بِالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِالزِّيَادَةِ شَيْءٌ مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَلَا تَكُونُ عِوَضًا فِي  
النِّكَاحِ ، كَمَا لَوْ وَهَبَهَا شَيْئًا ، وَلَئِنْهَا زِيَادَةٌ فِي عِوَضِ الْعَقْدِ بَعْدَ لُزُومِهِ ، فَلَمْ يُلْحَقْ بِهِ ، كَمَا  
فِي الْبَيْعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ  
الْفَرِيضَةِ ﴾ (٣٥) . وَلَئِنْ مَا بَعْدَ الْعَقْدِ زَمَنْ لِفَرَضِ الْمَهْرِ ، فَكَانَ حَالَةُ الزِّيَادَةِ كَحَالَةِ  
الْعَقْدِ . وَهَذَا فَارَقَ الْبَيْعَ وَالْإِجَارَةَ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ بِهِ شَيْئًا مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ .  
قُلْنَا : هَذَا يَنْطَلُ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ ؛ فَإِنَّ الْمَلِكَ مَا حَصَلَ بِهِ ، وَلِهَذَا صَحَّ خُلُوهُ عَنْهُ ، وَهَذَا  
الزَّمُّ عَنْهُمْ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : مَهْرُ الْمُفَوَّضَةِ إِنَّمَا وَجِبَ بِفَرْضِهِ لَا بِالْعَقْدِ ، وَقَدْ مَلَكَ  
الْبُضْعَ بِدُونِهِ . ثُمَّ إِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَنْدِ ثُبُوتُ هَذِهِ الزِّيَادَةِ إِلَى حَالَةِ الْعَقْدِ ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ ثَبِتَ  
بِهِمَا جَمِيعًا ، كَمَا قَالُوا فِي مَهْرِ الْمُفَوَّضَةِ إِذَا فَرَضَهُ ، وَكَمَا قُلْنَا جَمِيعًا فِيمَا إِذَا فَرَضَ لَهَا أَكْثَرَ  
مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّ مَعْنَى لُحُوقِ الزِّيَادَةِ بِالْعَقْدِ أَنَّهُ يَثْبِتُ لَهَا حُكْمُ  
الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ ، فِي أَنَّهَا تَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ ، وَلَا تَفْتَقِرُ إِلَى شُرُوطِ الْهَبَةِ ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ  
أَنَّ الْمَلِكَ يَثْبِتُ فِيهَا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ ، (٣٦) وَلَا أَنَّهَا (٣٦) تَثْبِتُ لِمَنْ كَانَ الصَّدَاقُ لَهُ ؛ لِأَنَّ  
الْمَلِكَ لَا يَجُوزُ تَقَدُّمُهُ عَلَى سَبَبِهِ ، وَلَا وُجُودُهُ فِي حَالِ عَدَمِهِ ، وَإِنَّمَا يَثْبِتُ الْمَلِكُ بَعْدَ سَبَبِهِ  
مِنْ حِينَئِذٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِي الزِّيَادَةِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهَا تَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ . وَلَا أَعْرِفُ وَجْهَ  
ذَلِكَ ، فَإِنَّ مَنْ جَعَلَهَا صَدَاقًا ، جَعَلَهَا تَسْتَقِرُّ بِالدُّخُولِ ، وَتَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَهُ ،  
وَتَسْقُطُ كُلُّهَا إِذَا جَاءَ الْفَسْخُ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ ، وَمَنْ جَعَلَهَا هِبَةً جَعَلَهَا جَمِيعَهَا لِلْمَرْأَةِ ، لَا

١٣٥/٧ و

(٣٥) سورة النساء ٢٤ .

(٣٦-٣٦) فِي م : « وَلَائِذَا » .

تَنْصِفُ بَطْلَاقَهَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مَقْبُوضَةٍ ، فَإِنَّهَا تَسْقُطُ لَكُونِهَا عِدَّةٌ غَيْرَ لَازِمَةٍ ،  
فَإِنْ كَانَ الْقَاضِي أَرَادَ ذَلِكَ فَهُوَ <sup>(٣٧)</sup> وَجْهٌ <sup>(٣٨)</sup> ، وَإِلَّا فَلَا .

١٢١٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا أَصْدَقَهَا غَنَمًا فَتَوَالَدَتْ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ  
الدُّخُولِ ، كَانَتْ الْأَوْلَادُ لَهَا ، وَرَجَعَ بِنَصْفِ الْأُمَّهَاتِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْوِلَادَةُ  
نَقَصَتْهَا ، فَيَكُونُ مُحْضَرًا بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَقَدْ مَا أَصْدَقَهَا أَوْ يَأْخُذَ نِصْفَهَا  
نَاقِصَةً )

قد ذكرنا أَنَّ الْمَهْرَ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمَرْأَةِ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ ، فَإِذَا زَادَ فَالزِّيَادَةُ لَهَا ، وَإِنْ  
نَقَصَ فَعَلَيْهَا . وَإِذَا كَانَتْ غَنَمًا فَتَوَالَدَتْ <sup>(١)</sup> ، فالأولادُ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، تَنْفَرِدُ بِهَا دُونَهُ ؛  
لأنَّه <sup>(٢)</sup> نَمَاءٌ مِلْكِيهَا . وَرَجَعَ فِي نِصْفِ الْأُمَّهَاتِ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ نَقَصَتْ ، وَلَا زَادَتْ زِيَادَةً  
مُتَضِلَّةً ؛ لأنَّه نِصْفُ مَا فَرَضَ لَهَا ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ  
تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ <sup>(٣)</sup> . وَإِنْ كَانَتْ نَقَصَتْ بِالْوِلَادَةِ  
أَوْ بغيرِهَا ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِ نِصْفِهَا نَاقِصًا ؛ لأنَّه رَاضٍ بِدُونِ حَقِّهِ ، وَبَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ  
قِيمَتِهَا وَقَدْ مَا أَصْدَقَهَا ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ النِّقْصِ عَلَيْهَا ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو  
حَنِيفَةَ : لَا يَرْجِعُ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ فِي نِصْفِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ فَسْخُ  
العَقْدِ فِي الْأَصْلِ دُونَ النَّمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَجْزُ رُجُوعُهُ فِي الْأَصْلِ بِدُونِهِ .  
وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا نَمَاءٌ مُنْفَصِلٌ عَنِ الصَّدَاقِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ رُجُوعَ الزَّوْجِ ، كَمَا لَوْ انْفَصَلَ قَبْلَ  
ظ ١٣٥/٧ الْقَبْضِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ فغَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ بِرَفْعٍ لِلْعَقْدِ ، وَلَا النَّمَاءُ / مِنْ  
مُوجِبَاتِ الْعَقْدِ ، إِنَّمَا هُوَ مِنْ مُوجِبَاتِ الْمِلْكِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ

(٣٧) فِي ١ ، ب ، م : « هَذَا » .

(٣٨) فِي م : « وَجْه » .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، م : « فَوَلَدَتْ » .

(٢) فِي ب : « لِأَنَّهَا » .

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٧ .

الولادة قبل تسليمه إليها أو بعده ، إلا أن يكون قد منعها قبضه ، فيكون النقص من ضمانه ، والزيادة لها ، فتتفرّد بالأولاد . وإن نقصت الأمهات ، خيرت بين أخذ نصفها ناقصة ، وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها . وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الأمهات من المرأة ، لم يكن له ذلك . وقال أبو حنيفة : إذا ولدت في يد الزوج ، ثم طلقها قبل الدخول ، رجع في نصف الأولاد أيضا ؛ لأن الولد دخل في التسليم المستحق بالعقد ، لأن حق التسليم تعلق بالأم ، فسرى إلى الولد ، كحق الاستيلاد ، وما دخل في التسليم المستحق يتنصف بالطلاق ، كالذي دخل في العقد . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ فَنَصِفُ مَا قَرَضْتُمْ ﴾ . وما فرض ههنا إلا الأمهات ، فلا يتنصف سواها ، ولأن الولد حدث في ملكها ، فأشبه ما حدث في يدها ، ولا يشبهه حق التسليم حق الاستيلاد ، فإن حق<sup>(٤)</sup> الاستيلاد يسرى ، وحق التسليم لا سريّة له ، فإن تلف في يد الزوج ، وكانت المرأة قد طالبت به فمنعها ، ضمنه كالغاصب ، وإلا لم يضمّنه ؛ لأنه تبع لأمه .

**فصل :** والحكم في الصّدق إذا كان جارية ، كالحكم في العنم ، فإذا ولدت كان الولد لها ، كولد العنم ، إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الأصل ؛ لأنه يفضى إلى التفريق بين الأم وولدها في بعض الزمان ، وكما لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها في جميع الزمان ، لا يجوز في بعضه ، فيرجع أيضا في نصف<sup>(٥)</sup> قيمتها وقت ما أصدقها لا غير .

**فصل :** وإن كان الصّدق بهيمة حائلا ، فحملت ، فالحمل فيها زيادة متصلة ، إن بذلتها له بزيادتها ، لزمه قبولها ، وليس ذلك معذودا نقصا ، ولذلك لا يردّ به المبيع ، وإن كان أمة ، فحملت ، فقد زادت من وجه لأجل ولدها ، ونقصت من وجه ؛ لأن الحمل

(٤) سقط من : ١ ، م .

(٥) سقط من : ب .

في النساء نقص ، لحوف التلّف عليها حين الولادة ، ولهذا يُردُّ بها المبيع ، فحينئذ لا يلزمها بذلها لأجل الزيادة ، ولا يلزمه قبولها لأجل النقص ، وله نصف قيمتها . وإن اتفقا على تنصيفها ، جاز . وإن أصدقها حاملاً ، فولدت ، فقد أصدقها عيني الجارية وولدها ، وزاد الولد في ملكها ، / فإن طلقها ، فرضيت بذل النصف من الأم والولد جميعاً ، أُجبر على قبولهما ؛ لأنها زيادة غير متميزة ، وإن لم تبدله ، لم يجز له الرجوع في نصف الولد ؛ لزيادته ، ولا في نصف الأم ؛ لما فيه من التفرقة بينها وبين ولدها ، ويرجع بنصف قيمة الأم ، وفي نصف الولد وجهان ؛ أحدهما ، لا يستحق نصف قيمته ؛ لأنه حالة العقد لا قيمة له ، وحالة الانفصال قد زاد في ملكها ، فلا يقوم<sup>(٦)</sup> الزوج بزيادته . ويُفارق ولد المغرور ، فإن وقت الانفصال وقت الحيلولة ، فلهذا قوم فيها ، بخلاف مسألتنا . والثاني ، له نصف قيمته ؛ لأنه أصدقها عيني ، فلا يرجع في إحداها دون الأخرى ، ويقوم حالة الانفصال ؛ لأنها أول حالة إمكان تقويمه . وفي المسألة وجه آخر ، وهو أن الحمل لا حكم له ، فيكون كأنه حادث .

**فصل :** إذا كان الصداق مكيلاً أو مؤزناً ، فنقص في يد الزوج قبل تسليمه إليها ، أو كان غير المكيل والمؤزون ، فمنعها أن تتسلمه ، فالتقص عليه ؛ لأنه من ضمانه ، وتخير المرأة بين أخذ نصفه ناقصاً مع أرش النقص ، وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت ، من يوم أصدقها إلى يوم طلقها ؛ لأنه إن زاد فلها ، وإن نقص فعليه ، فهو بمنزلة الغاصب ، ولا يضمن زيادة القيمة لتغير الأسعار ؛ لأنها ليست من ضمان الغاصب ، فهذه أولى .

١٢١٦ - مسألة ؛ قال : ( وإذا أصدقها أرضاً ، فبنتها داراً ، أو ثوباً ، فصبعته ، ثم طلقها قبل الدخول ، رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها ، إلا أن

(٦) في م : يقوم .

يَشَاءُ أَنْ يُعْطِيَهَا نِصْفَ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالصَّبْغِ<sup>(١)</sup> ، فَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ ، أَوْ تَشَاءُ هِيَ أَنْ تُعْطِيَهُ زَائِدًا ، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ )

إِنَّمَا كَانَ لَهُ نِصْفُ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي الْأَرْضِ وَالثَّوْبِ زِيَادَةٌ لِلْمَرْأَةِ ، وَهِيَ الْبِنَاءُ وَالصَّبْغُ ، فَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ الْجَمِيعِ زَائِدًا ، فَعَلَيْهِ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ وَزِيَادَةٌ . وَإِنْ بَدَلَ لَهَا نِصْفَ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالصَّبْغِ ، وَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : « لَهْ ذَلِكَ » . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمَا تَرَاضِيَا بِذَلِكَ ، <sup>(٢)</sup> « لَا أَنَّهَا » <sup>(٢)</sup> تُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْبِنَاءِ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَيْهَا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ حَصَلَتْ لَهُ ، وَفِيهَا بِنَاءٌ لغيرِهِ ، فَإِذَا بَدَلَ الْقِيَمَةَ ، لَزِمَ الْآخَرَ قَبُولُهُ ، كَالشَّفِيعِ إِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ بَعْدَ بِنَاءِ الْمُشْتَرِي فِيهَا ، فَبَدَلَ الشَّفِيعِ قِيَمَتَهُ ، لَزِمَ الْمُشْتَرِي ، قَبُولُهَا <sup>(٣)</sup> ، وَكَذَلِكَ / إِذَا رَجَعَ الْمُعِيرُ فِي أَرْضِهِ ، وَفِيهَا بِنَاءٌ أَوْ غَرْسٌ لِلْمُسْتَعِيرِ ، فَبَدَلَ الْمُعِيرُ قِيَمَةَ ذَلِكَ ، لَزِمَ <sup>(٤)</sup> الْمُسْتَعِيرُ قَبُولُهَا .

١٣٦/٧ ظ

فصل : إِذَا أَصْدَقَهَا نَحْلًا حَائِلًا ، فَاتَّمَرَتْ فِي يَدِهِ ، فَالْثَّمَرَةُ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا نَمَاءٌ مِلْكُهَا ، فَإِنْ جَذَّهَا بَعْدَ تَنَاهِيهَا ، وَجَعَلَهَا فِي ظُرُوفٍ ، وَأَلْقَى عَلَيْهَا صَقْرًا ، مِنْ صَقَرِهَا ، وَهُوَ سَيْلَانُ الرُّطْبِ بغيرِ <sup>(٥)</sup> طَبْخٍ ، وَهَذَا يَفْعَلُهُ أَهْلُ الْحِجَازِ حِفْظًا لِلرُّطُوبِيَّتِهَا ، لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيَمَةُ الثَّمَرَةِ وَالصَّقْرِ ، بَلْ كَانَا بِحَالِهِمَا ، أَوْ زَادَا <sup>(٦)</sup> ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُمَا عَلَيْهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنْ تَنْقُصَ قِيَمَتُهُمَا ، وَذَلِكَ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ نَقْصُهُمَا مُتَنَاهِيًا ، فَإِنَّهُ يَدْفَعُهُمَا إِلَيْهَا وَأَرْضَ نَقْصِهِمَا ؛

(١) فِي أ ، ب ، م : « أَوْ الصَّبْغِ » .

(٢-٢) فِي ب : « إِلَّا أَنَّهَا » وَفِي م : « لِأَنَّهَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « قَبُولُهُ » .

(٤) فِي ب : « يَلْزَمُ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ غَيْرِ » .

(٦) فِي أ ، ب : « زَادَ » .

لأنه تعدى بما فعله من ذلك . الضرب الثاني ، أن لا يتناهى ، بل يتزايد ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، <sup>(٧)</sup> أنها تأخذ قيمتها ؛ لأنها كالمستهلكة . والثاني ، هي مخيرة بين ذلك وبين تركها حتى يستقر نقصها ، وتأخذها وأرضها ، كالمعصوب منه . الحال الثالث ، أن لا تنقص قيمتها ، لكن إن أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها ، فللزواج إخراجها وأخذ ظروفها ، إن كانت الظروف ملكه <sup>(٨)</sup> . وإذا نقصت ، فالحكم على ما ذكرناه . وإن قال الزوج : أنا أعطيكها مع ظروفها . فقال القاضي : يلزمها قبولها ؛ لأن ظروفها كالمتصلة بها التابعة لها . ويحتمل أن لا يلزمها قبولها ؛ لأن الظروف عين ماله ، فلا يلزمها قبولها ، كالمنفصلة عنها .

**فصل :** فإن كانت بحالها ، إلا أن الصقر المتروك على الشجرة ملك الزوج ، فإنه ينزع الصقر ، ويرد الثمرة ، والحكم فيها إن نقصت أو لم تنقص ، كالتى قبلها . وإن قال : أنا أسلمتها مع الصقر والظروف . فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما . وفى الموضع الذى حكمنا أن له رده ، إذا قالت : أنا أردت الثمرة ، وأخذ الأصل . فلها ذلك فى أحد الوجهين . والآخر ، ليس لها ذلك . مبنيان على تفريق الصفقة فى البيع ، وقد ذكرناها فى موضعيها .

**فصل :** إذا كان الصداق جارية ، فوطئها الزوج ، عالماً بزوال ملكه ، وتحرير الوطء عليه ، فعليه الحد ؛ لأنه وطئ فى غير ملك <sup>(٩)</sup> ، وعليه المهر لسيديتها ، أكرهها أو طأعته ؛ لأن المهر لمولاتها ، فلا يسقط ببذلها ومطاععتها ، كما لو بذلت يدها للقطع ، والولد رقيق <sup>(١٠)</sup> للمرأة . وإن اعتقد أن ملكه لم يزل عن جميعها ، <sup>(١١)</sup> كما حكى عن مالك ، أو كان <sup>(١٢)</sup> / غير عالم بتحريرها عليه ، فلا حد عليه للشبهة ، وعليه المهر ، ١٣٧/٧

(٧-٧) فى الأصل : « أنه يأخذ » .

(٨) فى ب : « ماله » .

(٩) فى ا ، ب ، م : « ملكه » .

(١٠) فى ب : « رهن » .

(١١-١١) مكان هذا فى ا ، ب ، م : « أو » .

والولد حُرٌّ لا حِقَّ نَسَبُهُ بِهِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ وَلَادَتِهِ ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَإِنْ مَلَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ فِيهَا ، وَتُخَيَّرُ الْمَرْأَةُ بَيْنَ أَخْذِهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا ، وَبَيْنَ اخْتِذِ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَهَا بِإِحْبَالِهَا ، وَهَلْ لَهَا الْأَرْضُ<sup>(١٢)</sup> ؟ يَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا الْأَرْضَ ؛ لِأَنَّهَا نَقَصَتْ بَعْدَوَانَهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَصَهَا الْغَاصِبُ بِذَلِكَ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي الْأَرْضِ هُنَا قَوْلَانِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْضِ ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ النِّقْصَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّى بِهِ ، فَهُوَ كَالْغَاصِبِ ، وَكَأَنَّ لَوْ طَالَبَتْهُ فَمَنَعَ تَسْلِيمَهَا . وَهَذَا أَصَحُّ .

**فصل :** إِذَا أَصْدَقَ ذِمِّي ذِمِّيَّةً خَمْرًا ، فَتَخَلَّلَتْ فِي يَدِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ<sup>(١٣)</sup> ، احْتَمَلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ زَادَتْ فِي يَدِهَا بِالتَّخَلُّلِ ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا ، وَإِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ بِنَصْفِ قِيمَتِهَا قَبْلَ التَّخَلُّلِ ، فَلَا قِيمَةَ لَهَا ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ<sup>(١٤)</sup> إِذَا زَادَتْ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا أَقْلٌ مَا كَانَتْ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ إِلَى حِينَ الْقَبْضِ ، وَحِينَئِذٍ لَا قِيمَةَ لَهَا ، وَإِنْ تَخَلَّلَتْ فِي يَدِ الزَّوْجِ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَلَهَا نِصْفُهَا ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْحُلُّ لَهُ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا ، إِذَا تَرَفَعَا إِلَى الْقَبْضِ ، أَوْ أَسْلَمَا ، أَوْ أَحَدُهُمَا .

**فصل :** إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَضَمَّنَ أَبُوهُ نَفَقَتَهَا عَشْرَ سِنِينَ ، صَحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ ضَمَّانٌ مَجْهُولٌ ، أَوْ ضَمَّانٌ مَا لَمْ يَجِبْ ، وَكِلَاهُمَا صَحِيحٌ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الزَّوْجِ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ كَقَوْلِنَا ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَا يَصِحُّ إِلَّا ضَمَّانُ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُعْسِرِ يَتَغَيَّرُ حَالُهُ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُوسِرِ أَوْ الْمُتَوَسِّطِ ، فَيَكُونُ ضَمَّانٌ مَجْهُولٌ ، وَالْمُعْسِرُ مَعْلُومٌ مَا عَلَيْهِ .

(١٢) فِي ب : « أَرْض » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « دَخُولُهُ بِهَا » .

(١٤) فِي ب : « رَجَعَ » .

ومنها مَنْ قال : لا يَصِحُّ أصلاً ؛ لأنَّه ضَمَانٌ ما لم يَجِبْ . ولنا ، أنَّ الجَهْلَ <sup>(١٥)</sup> لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الضَّمَانِ ، بدليل صِحَّةِ ضَمَانِ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ ، مع احتمال أن يموت أحدهما فَتُسْقَطَ النفقة ، ومع ذلك صَحَّ الضَّمَانُ ، فكذلك هذا .

**فصل :** ويَجِبُ المهرُ للمُنْكَوْحَةِ نِكَاحًا صَحِيحًا ، والمَوْطُوءَةُ في نِكَاحٍ فاسِدٍ ، والمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ . بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ . ويَجِبُ للمُكْرَهَةِ على الزَّنى . وعن أحمد ، رواية <sup>١٣٧/٧</sup> ظ أخرى : أنَّه <sup>(١٦)</sup> لا مَهْرَ لها إن كانت ثَيِّبًا . واختاره أبو بكرٍ . ولا يَجِبُ / مع ذلك أرشُ البَكَارَةِ . وذكر القاضي ، أنَّ أحمدَ قد قال ، في رواية أبي طالبٍ ، في حَقِّ الأُجْنَبِيَّةِ إذا أُكْرِهَها على الزَّنى ، وهى بِكْرٌ : فعليه المهرُ ، وأرشُ البَكَارَةِ . وهذا قولُ الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا مَهْرَ للمُكْرَهَةِ على الزَّنى . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » <sup>(١٧)</sup> . وهذا حُجَّةٌ على أبى حنيفة ؛ فَإِنَّ الْمُكْرَهَةَ مُسْتَحِلٌّ لِفَرْجِهَا ، فَإِنَّ الاسْتِحْلَالَ الْفِعْلُ في غيرِ مَوْضِعِ الْحِلِّ ، كقوله ﷺ : « مَا آمَنَ بِالْقُرْآنِ مَنْ اسْتَحَلَّ مَحَارِمَهُ » <sup>(١٨)</sup> . وهو حُجَّةٌ على مَنْ أَوْجَبَ الأَرشَ لِكَوْنِهِ أَوْجَبَ المهرَ وَحْدَهُ مِنْ غَيْرِ أَرشٍ ، ولأنَّه اسْتَوْفَى ما يَجِبُ بَدْلُهُ بِالشُّبْهَةِ ، وفي الْعَقْدِ الْفاسِدِ كَرَهَا ، فَوَجَبَ بَدْلُهُ كإِثْلَافِ المَالِ ، وأَكْلِ طَعَامِ الْغَيْرِ . ولنا ، على أَنَّهُ لا يَجِبُ الأَرشُ ، أَنَّهُ وَطْءٌ ضَمِنَ بِالْمَهْرِ ، فلم يَجِبْ معه أَرشٌ ، كسائرِ الْوَطْءِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمَهْرَ بَدْلُ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَوْفَاةِ بِالْوَطْءِ ، وبَدْلُ الْمُتَلَفِ لا يَحْتَلِفُ بِكَوْنِهِ في عَقْدٍ فاسِدٍ ، وَكَوْنِهِ تَمَحُّضَ عُدَاوَانًا ، ولأنَّ الأَرشَ يَدْخُلُ في المهرِ ، لِكَوْنِ الْوَاجِبِ لها مَهْرُ الْمِثْلِ ، ومَهْرُ الْبِكْرِ يَزِيدُ على مَهْرِ الثَّيِّبِ بِيكارتِها ، فكانت الزِّيَادَةُ في المهرِ مُقَابِلَةً لما أُثْلِفَ مِنَ الْبَكَارَةِ ، فلا يَجِبُ عَوَضُهَا مَرَّةً

(١٥) في م : « الحبل » .

(١٦) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٧) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، ٩ / ٣٤٥ .

(١٨) أخرجه الترمذى ، في : باب حدثنا محمود بن غيلان ... ، من أبواب فضائل القرآن . عارضة الأحوذى

٤٠ / ١١ .

ثانية . يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ أَرْضَ الْبَكَارَةِ مَرَّةً ، لَمْ يَجُزْ أَخْذُهُ <sup>(١٩)</sup> مَرَّةً أُخْرَى ، فَتَصِيرُ كَأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ ، فَلَا يَجِبُ لَهَا إِلَّا مَهْرُ ثِيْبٍ ، وَمَهْرُ الثِّيْبِ مَعَ أَرْضِ الْبَكَارَةِ هُوَ مَهْرُ مِثْلِ الْبَكْرِ ، فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل : ولا فرق بين كَوْنِ المَوْطُوءَةِ أَجْنَبِيَّةً أَوْ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ .** وهو اختيار أبي بكرٍ . ومذهب النُّعْمِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وعن أحمد ، رواية أُخْرَى ، أَنَّ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ مِنَ النِّسَاءِ لَا مَهْرَ لَهُنَّ . وهو قول الشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُنَّ تَحْرِيمُ أَصْلٍ ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِهِ مَهْرٌ . كَاللُّوَاطِ ، وَفَارَقَ مَنْ حُرِّمَتْ تَحْرِيمُ الْمُصَاهِرَةِ ، فَإِنَّ تَحْرِيمَهَا طَارِئٌ . وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي مَنْ حُرِّمَتْ بِالرِّضَاعِ ؛ لِأَنَّهُ طَارِئٌ أَيْضًا . وعن أحمد ، رواية أُخْرَى ، أَنَّ مَنْ تَحْرُمَ ابْنَتُهَا لَا مَهْرَ لَهَا ، كَالْأُمِّ وَالْبِنْتِ وَالْأُخْتِ ، وَمَنْ تَحِلَّ ابْنَتُهَا ، كَالْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا أَخْفَ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا ضُمِّنَ لِلْأَجْنَبِيِّ ، ضُمِّنَ لِلْمُنَاسِبِ ، كَالْمَالِ وَمَهْرِ الْأُمِّ ، وَلِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَنْفَعَةً بَضْعُهَا بِالْوَطْءِ ، فَلَزِمَهُ مَهْرُهَا / ، كَالْأَجْنَبِيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ مَضْمُونٌ عَلَى غَيْرِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، كَالْمَالِ ، وَهَذَا فَارَقَ اللُّوَاطِ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ عَلَى أَحَدٍ .

١٣٨/٧ و

**فصل : ولا يجب المهر بالوطء في الدُّبْرِ ، ولا اللُّوَاطِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِبَدْلِهِ ،** ولا هو إِتْلَافٌ لَشَيْءٍ ، فَأَشْبَهَ الْقُبْلَةَ وَالْوَطْءَ دُونَ الْفَرْجِ ، وَلَا يَجِبُ لِلْمُطَاوَعَةِ عَلَى الزَّنى ، لِأَنَّهَا بِإِذْنِهِ لَمَّا يَجِبُ بَدْلُهُ لَهَا ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ أُذِنَتْ لَهُ فِي قَطْعِ يَدَيْهَا فَقَطَعَهَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ أُمَةً ، فَيَكُونُ الْمَهْرُ لِسَيِّدِهَا ، وَلَا يَسْقُطُ بِبَدْلِهَا ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَغَيْرِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَدَلَتْ قَطَعَ يَدَيْهَا .

**فصل : ولو طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ طَلْقَةً ، وَظَنَّ أَنَّهَا لَا تَبِينُ بِهَا ، فَوَطَّئَهَا ، لَزِمَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَنِصْفُ الْمُسَمَّى .** وقال مالك : لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَفْرُوضَ يَتَنَصَّفُ بِطَلَاقِهِ ، بِقَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . وَوَطْئُهُ بَعْدَ

(١٩) في الأصل ، ب : « أخذها » .

ذلك عَرِيَ عن العَقْدِ ، فوجِبَ به مَهْرُ المِثْلِ ، كما لو عَلِمَ ، أو كغيرِها ، أو كما لو وَطَّئَهَا<sup>(٢٠)</sup> غيره .

**فصل :** وَمَنْ نِكَاحُهَا باطِلٌ بالإجماع ، كالمُزَوَّجَةِ ، والمُعْتَدَةِ ، إذا نَكَحَهَا رَجُلٌ ، فَوَطَّئَهَا عَالِمًا بالحالِ ، وتَحْرِيمِ الوَطْءِ ، وهى مُطَاوَعَةٌ عَالِمَةٌ ، فلا مَهْرَ لها ؛ لَأَنَّهُ زِنَى يُوجِبُ الحَدَّ ، وهى مُطَاوَعَةٌ عليه . وإن جَهِلَتْ تَحْرِيمَ ذلك ، أو كَوْنَهَا فى العِدَّةِ ، فالْمَهْرُ لها ؛ لَأَنَّهُ وَطْءٌ شُبْهَةٌ . وقد رَوَى أَبُو داودَ<sup>(٢١)</sup> ، بإسنادِهِ ، أن رَجُلًا يُقال له بَصْرَةٌ<sup>(٢٢)</sup> بن أَكْثَمَ ، نَكَحَ امْرَأَةً ، فَوَلَدَتْ لأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لها الصَّدَاقَ . وفى لَفِظٍ قال : « لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَلَتْ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِذَا وَلَدَتْ فَأَجْلِدُوهَا » . وَرَوَى سَعِيدٌ ، فى « سُنَنِهِ »<sup>(٢٣)</sup> ، عن عِمْرَانَ بْنِ كَثِيرٍ ، أن عُبَيْدَ اللَّهِ<sup>(٢٤)</sup> ابنَ الحُرِّ تزَوَّجَ جَارِيَةً مِنْ قَوْمِهِ ، يُقال لها الدَّرْدَاءُ ، فَأَنْطَلَقَ عُبَيْدُ اللَّهِ ، فَلَحِقَ بِمُعاوِيَةَ ، ومات أَبُو الجارِيَةِ فَزَوَّجَهَا أَهْلُهَا رَجُلًا ، يُقال له عِكْرِمَةُ ، فَبَلَغَ ذلك عُبَيْدُ اللَّهِ ، فَقَدِمَ ، فخاصَمَهُمْ إلى عُلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ، فَقَصَّوْا عليه قِصَّتَهُمْ ، فَرَدَّ عليه المرأةَ ، وكانت حَامِلًا<sup>(٢٥)</sup> مِنْ عِكْرِمَةَ ، فَوَضَعَتْ على يَدَيْ<sup>(٢٦)</sup> عَدْلٍ ، فقالت المرأة لعلَى : أنا أَحَقُّ بِمالِى أو عُبَيْدُ اللَّهِ ؟ قال : بل أَنْتِ أَحَقُّ بِمالِكَ . قالت : فاشْهَدُوا أَنَّنِى ما كان لى على عِكْرِمَةَ مِنْ صَدَاقٍ فهو له ، فلما وَضَعَتْ ما فى بَطْنِهَا ، رَدَّها على عُبَيْدِ اللَّهِ بنِ الحُرِّ ، وَالْحَقُّ الْوَلَدَ بِأَبِيهِ .

**فصل :** والصَّدَاقُ إذا كان فى / الذِّمَّةِ ، فهو دَيْنٌ ، إذا مات مَنْ هو عليه وعليه دَيْنٌ ١٣٨/٧ ظ

(٢٠) فى الأصل : « وَطَأَ » .

(٢١) فى : باب فى الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلً ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩١ ، ٤٩٢ .

(٢٢) فى النسخ : « نصر » ، والمثبت من سنن أبى داود .

(٢٣) فى : باب من قال : لا نكاح إلا بولي . السنن ١ / ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٢٤) فى ب ، م : « عبد الله » .

(٢٥) فى م : « حاملة » .

(٢٦) فى ا ، م : « يد » .

سِوَاهُ ، قُسِّمَ مَالُهُ بَيْنَهُم بِالْحِصَصِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَرِيضٍ تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ ذَيْنِ وَمَاتَ : مَا تَرَكَ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ وَالْمَرْأَةِ بِالْحِصَصِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ نِكَاحَ الْمَرِيضِ صَحِيحٌ ، وَالصَّدَاقُ ذَيْنِ ، فَتَسَاوَى سَائِرُ الدُّيُونِ .

**فصل :** وكلُّ فُرْقَةٍ كَانَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ ، مِثْلَ إِسْلَامِهَا ، أَوْ رِدَّتِهَا ، أَوْ إِرْضَاعِهَا مَنْ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِإِرْضَاعِهِ<sup>(٢٧)</sup> ، أَوْ ارْتِضَاعِهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ ، أَوْ فَسَخَتْ لِإِعْسَارِهِ ، أَوْ عَيْبِهِ ، أَوْ لِعِتْقِهَا تَحْتَ عَبْدٍ ، أَوْ فَسَخَهُ لِعَيْبِهَا<sup>(٢٨)</sup> ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا ، وَلَا يَجِبُ لَهَا مُتْعَةٌ ؛ لِأَنَّهَا أَتَلَفَتِ الْمُعَوَّضَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، فَسَقَطَ الْبَدَلُ كُلُّهُ ، كَالْبَائِعِ يُتْلَفُ الْمَبِيعَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ . وَإِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الزَّوْجِ ، كَطَّلَاقِهِ ، وَخُلْعِهِ ، وَإِسْلَامِهِ ، وَرِدَّتِهِ ، أَوْ جَاءَتْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ، كَالرُّضَاعِ ، أَوْ وَطِئَ يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ ، سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَوَجَبَ نِصْفُهُ أَوْ الْمُتْعَةُ لغيرِ مَنْ سُمِّيَ لَهَا ، ثُمَّ يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى مَنْ فَسَخَ النِّكَاحَ إِذَا جَاءَ الْفَسْخُ مِنْ قِبَلِ أَجْنَبِيٍّ . وَإِنْ قُتِلَتِ الْمَرْأَةُ ، اسْتَقَرَّ الْمَهْرُ جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بِالْمَوْتِ ، وَانْتِهَاءِ النِّكَاحِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِهَا الْمَهْرُ ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ حَتْفَ أَنْفِهَا ، سَوَاءً قَتَلَهَا زَوْجُهَا أَوْ أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ قَتَلَ الْأَمَةُ سَيِّدَهَا . وَإِنْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَى الزَّوْجِ فِي الْإِيلَاءِ ، فَهُوَ كَطَّلَاقِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَهُ فِي إِيفَاءِ الْحَقِّ عَنْهُ<sup>(٢٩)</sup> عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْهُ . وَفِي فُرْقَةِ اللَّعَانِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هِيَ كَطَّلَاقِهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اللَّعَانِ قَذْفُهُ الصَّادِرُ مِنْهُ . وَالثَّانِيَةُ ، يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ عَقِيبَ لِعَانِهَا ، فَهُوَ كَفَسْخِهَا لِعُنَّتِهِ . وَفِي فُرْقَةِ شِرَائِهَا لَزَوْجِهَا أَيْضًا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَتَنَصَّفُ بِهَا مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْمَوْجِبَ لِلْفَسْخِ ثُمَّ بِالسَّيِّدِ الْقَائِمِ مَقَامَ الزَّوْجِ وَبِالْمَرْأَةِ ، فَأَشْبَهَ الْخُلْعَ . وَالثَّانِيَةُ ، يَسْقُطُ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ وَجَدَ عَقِيبَ قَبُولِهَا ، فَأَشْبَهَ فَسْخَهَا لِعُنَّتِهِ . وَفِيمَا إِذَا اشْتَرَى الْحُرُّ امْرَأَتَهُ وَجْهَانِ ، مَبْنِيَّانِ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي شِرَائِهَا لَزَوْجِهَا . وَإِذَا جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ ، فَاخْتَارَتْ

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « بِرِضَاعِهِ » .

(٢٨) فِي ب ، م : « بِعَيْبِهَا » .

(٢٩) فِي ب ، م : « عَلَيْهِ » .

نَفْسَهَا ، أَوْ وَكَّلَهَا فِي الطَّلَاقِ ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ، فَهُوَ كطَلَّاقِهِ . لَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ  
الْمَرْأَةَ وَإِنْ بَاشَرَتْ الطَّلَاقَ ، فَهِيَ نَائِبَةٌ عَنْهُ ، وَوَكِيلَةٌ لَهُ ، وَفِعْلُ الْوَكِيلِ كَفِعْلِ الْمُوَكَّلِ ،  
فَكَأَنَّهُ<sup>(٣٠)</sup> صَدَرَ عَنْ مُبَاشَرَتِهِ . وَإِنْ عَلَّقَ طَلَّاقَهَا عَلَى فِعْلٍ مِنْ قَبْلِهَا ، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا ؛  
لِأَنَّ / السَّبَبَ وَجَدَ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا هِيَ حَقَّقَتْ شَرْطَهُ ، وَالْحُكْمُ يُنْسَبُ إِلَى صَاحِبِ  
السَّبَبِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

---

(٣٠) فِي ب : « فَإِنَّهُ » .